

ACOLLIMENT DE PERSONES GRANS
(LLEI 22/2000, DE 29 DE DESEMBRE,
D'ACOLLIMENT DE PERSONES GRANS,
I LLEI 11/2001, DE 13 DE JULIOL, D'ACOLLIMENT
FAMILIAR PER A PERSONES GRANS)

M. del Carmen Gete-Alonso i Calera
Catedràtica de Dret Civil
Universitat Autònoma de Barcelona

1. REGULACIÓ

L'acolliment de persones grans té, en l'ordenació jurídica catalana, una doble normativa: la Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de persones grans (LAPG), i la Llei 11/2001, de 13 de juliol, d'acolliment familiar per a persones grans. Ambdues es refereixen a àmbits diferents: la Llei 22/2000, a les relacions jurídiques *inter privatos*; la Llei 11/2001, al servei social d'acolliment, a l'àmbit públic.

2. PRECEDENTS

La preocupació del legislador català per regular la situació de les persones d'edat avançada mitjançant la figura de l'acolliment es remunta als anys vuitanta del segle passat, moment a partir del qual també la doctrina comença, si bé tímidament, a ocupar-se d'aquest tema. Fins l'any 2000 es poden citar: un text de l'any 1984 de la Comissió Jurídica Assessora del Departament de Presidència que mai no arribà a publicar-se i un altre de l'any 1990 elaborat per una comissió tècnica com a informe per a un avantprojecte de llei per encàrrec del Departament de Justícia, treball que fou presentat a la comunitat jurídica en les Jornades «La Nova Legislació del Dret de Família a Catalunya», organitzades per la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (Centre d'Estudis i Formació Especialitzada), a Caldes d'Estrac, els dies 4 i 5 de maig de 1990),¹ i que no

1. Hi ha una ressenya del contingut d'aquest avantprojecte a M. del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, «L'adopció i l'acolliment de menors i l'acolliment a la tercera edat», a *Papers d'estudis i formació: La reforma del Codi penal: Família i dret català*, Barcelona, Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada, 1991, en especial p. 110-112.

arribà a publicar-se. Finalment, en el text *Vuitenes Jornades de Dret Català a Tossa de Mar*, de l'any 1994, s'aborden públicament la situació de les persones d'edat avançada, les diverses alternatives de regulació i les figures jurídiques d'aplicació.² La normativa que ens ocupa ara és fruit de les discussions esmentades.

A partir de la data esmentada, la regulació s'ha lligat, en el procés legislatiu, a la de les situacions convivencials que es desenvolupen fora del matrimoni, a les quals anava unit el primer projecte llei.³ Les situacions convivencials d'ajuda mútua es regulen en la Llei 9/1998, de 28 de desembre. Dos anys més tard apareix la norma que estudiem, en la qual s'«aprofiten» alguns preceptes del que fou la regulació projectada conjunta originària; la simple lectura del preàmbul de la Llei 22/2000 dona compte d'aquest avatar legislatiu.⁴

Pel que fa als precedents més remots,⁵ el preàmbul de la LAPG remet als Costums de Tortosa, llibre VII, rúbrica 9, titulat «Dels afillaments o d'emancipacions». Amb tot, aquest text no al·ludeix pròpiament a l'acolliment, sinó a la figura de l'adopció, institut aquest, en especial l'arrogació romana, amb la qual l'emparentà la doctrina.⁶ En la justificació dels precedents segueix el preàmbul

2. Vegeu, en particular, Joan EGEA FERNÁNDEZ i Cristina GONZÁLEZ BEILFUS, «La problemàtica de la vellesa i el dret civil. Consideracions a l'entorn de la rellevància de la condició de persona anciana en el futur Codi de família de Catalunya», a *Materials de les Vuitenes Jornades de Dret Català a Tossa de Mar*, València, 1996, p. 131-199. En aquest treball hi ha, feta pels seus autors, una proposta de regulació de la situació, amb el seu articulat corresponent. És molt interessant comparar aquest text amb el que ara és llei. En la llei actual —la vigent—, encara que, en certa manera, s'ha respectat l'enfocament que proposaven els professors Egea Fernández i González Beilfus, desgraciadament no s'ha fet el mateix pel que fa a la manera de regular i a la tècnica utilitzada. Com es veurà, les deficiències de la Llei són in comptables, sorprenents en un legislador que disposa d'un bon assessorament.

3. Vegeu el Projecte de llei sobre relacions de convivència diferents del matrimoni publicat en el BOPC núm. 242, de 30 de desembre de 1997, on, com és sabut, es recollien totes les situacions de convivència no matrimonials (les unions homosexuals i heterossexuals i les altres formes de convivència).

4. Són pocs, de moment, els comentaris i estudis sobre l'acolliment que es regula en la Llei 22/2000. Poden esmentar-se els següents: Judith SOLÉ RESINA, «Algunes reflexions entorn a la Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de persones», *Revista Jurídica La Llei*, diari de 22 d'abril de 2001, p. 1-4, i «El nou marc normatiu de l'acolliment de persones grans», a *Revista Jurídica La Llei*, diari de 28 de març de 2002, p. 1-4; Carmel Agustí TORRES i Jaume Agustí JUSTIBÓ, «La Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acollida de persones majors, aproximació pràctica», *La Notaria* (abril 2001), p. 73-89; Jaume RIBALTA i HARO i Esther ARROYO i AMAYUELAS, «Dels “donats” als “acollits”. La Llei 22/2000, d'acolliment de persones grans», a *El dret privat del Pallars Sobirà*, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, 2001, p. 65-80.

5. Hi ha una anàlisi completa d'aquests, a la qual em remeto, a Jaume RIBALTA i HARO i Esther ARROYO i AMAYUELAS, «Dels “donats”...», especialment p. 33-61.

6. Sobre això em remeto a Jaume RIBALTA i HARO i Esther ARROYO i AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 37-41.

esmentat, que emparenta l'acolliment amb la «figura del donat», que és el resultat del pacte de *dació*, que sí que constitueix un precedent més genuí. Brocà⁷ es refereix a la *dació o l'acolliment* que es practica a les comarques pirenaïques de la província de Lleida (rius de la Noguera Ribagorçana, Tort i Flamisell i la Noguera Pallaresa) i que és un contracte, segons ell, anàleg al de renda vitalícia, que té forma notarial.⁸ Mitjançant aquest contracte, indica, una persona vídua sense fills o soltera d'edat avançada es dona al cap d'una masia que el rep. L'acollidor (*qui acull*) té l'obligació de prestar-li habitació, aliments i tota classe d'assistència, encara que l'acollit no pugui treballar. El que es dona (*qui es dona*) ho fa amb tot el que té i el que pugui adquirir, i es compromet a treballar per a la casa mentre pugui. Remuntant-nos més en el temps, el *donat* no és més que la forma civil (laica) en la qual desembocà la *familiaritas* practicada als monestirs.⁹

3. SITUACIÓ D'ACOLLIMENT DE PERSONES GRANS

L'acolliment és la situació en la qual es troba la persona de seixanta-cinc anys d'edat o afectada per una deficiència física o psíquica («discapacitat») —part acollida— i a la qual arriba per mitjà d'un contracte en virtut del qual es vincula (relació jurídica) a una altra persona o a altres persones —part acollidora— en condicions anàlogues a les que hi ha en les relacions de parentiu (cf. art. 1.1 LAPG).

1. És una *situació personal*, però no és un estat (o una condició) civil de la persona, ja que no afecta la capacitat d'obrar, ni el poder d'administrar i disposar lliurement dels béns que integren el seu patrimoni. L'acolliment no implica la representació legal de l'acollit per qui l'acull, ni atorga a l'acollidor poder d'administració legal dels béns (art. 1.3 i 4.2 LAPG).

2. Aquesta situació personal apareix matisada *per raó de l'edat o la deficiència psíquica o física* de qui és acollit. La concreció del grup de persones per-

7. Guillem M. de Brocà, *Història del derecho de Catalunya, especialmente del civil y exposición de las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Barcelona, 1918, edició facsímil a la col·l. «Textos Jurídics Catalans, Escriptors», 1/1, Barcelona, 1985, p. 674.

8. Segons comenta De Brocà, Costa presenta les diverses variants que acostumen a practicar-se.

9. Amb el nom *Familiaritas* «s'identifica la relació jurídica per la qual una persona (física o jurídica) es vincula espiritualment i, de vegades, també materialment a una persona jurídica canònica com una canònica regular o, més correntment, un monestir» (Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels "donats" ...», p. 41).

met separar l'acolliment de les persones d'edat avançada d'altres situacions similars; en particular, de l'acolliment de menors d'edat (Llei 37/1991, de protecció de menors i adopció (LPMA)) i, d'una manera especial, de les situacions que es deriven de les denominades *situacions convivencials d'ajuda mútua* (Llei 19/1998, de 28 de desembre (LSCAM)) i de les que tenen lloc en les convivències paramatrimonials (Llei 10/1998, de 15 de juliol).

3. És una situació en la qual hi ha una *vinculació (relació jurídica)* entre qui està acollit i qui acull, i a la qual s'arriba com a conseqüència d'un pacte de caràcter privat (el pacte d'acolliment, art. 1 LAPG i art. 3 Llei 11/2001).

4. L'existència d'aquesta relació jurídica comporta un *conjunt de poders i deures* que són el que constitueix el contingut de la relació i el que delimita la situació.

La situació d'acolliment es regula per mitjà de les regles establertes voluntàriament en l'acte de constitució d'aquesta situació (cf. art. 1255 CC). La Llei 11/2001 tracta de les regles administratives referents a aquest acolliment, però no, malgrat la dicció literal del seu article 3, del pacte d'acolliment. Afegeix, això sí, un requisit no previst en la Llei 22/2000: el de la declaració d'idoneïtat de qui acull, que únicament serà exigible, al meu entendre, quan qui pretengui acollir, o ser acollit, acudeixi a la institució administrativa competent (servei d'acolliment de les persones grans) per a la constitució del pacte d'acolliment.¹⁰

5. La relació tendeix a l'establiment de *condicions anàlogues a les que hi ha en les relacions de parentiu*. Es tracta de crear, mitjançant un acte privat, una relació jurídica familiar¹¹ per a aconseguir una situació jurídica anàloga a aquelles. Amb tot, l'equiparació no és absoluta, ja que no es crea relació de parentiu, sinó que es manté la que cada un (acollidor/acollit) tingui.¹²

4. REQUISITS PERSONALS

Els requisits personals són les condicions personals que s'exigeixen perquè pugui dur-se a terme el *pacte d'acolliment*.

10. Respecte d'aquest requisit i de la coordinació entre ambdues lleis, Vegeu SOLÉ RESINA, «El nou marc...», p. 3 i 4. L'autora presenta una interpretació que difereix de la que es proposa en aquest escrit.

11. Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, a «Dels “donats”...», parlen (p. 67 i 68) del «[...] significat gairebé parental de les relacions que es generin [...]».

12. Cosa que es tradueix, en la normativa, en el difícil equilibri que fa el legislador a l'hora de compaginar els drets derivats de la relació parental i els originats pel pacte d'acolliment.

4.1. REGLES COMUNES

Les regles comunes es refereixen a la relació jurídica prèvia i a la capacitat d'obrar (art. 3 LAPG).

— *La relació jurídica prèvia*: l'acolliment requereix que entre les persones acollidores i les persones acollides no hi hagi parentiu fins al segon grau (art. 3.1 LAPG). Aquesta exigència i la seva limitació s'expliquen per la finalitat que es pretén amb aquest acolliment: l'establiment d'una relació jurídica i humana similar a la que té lloc entre els ascendents i els descendents; també revela el tipus de família del qual parteix el legislador (la família nuclear). El segon grau de parentiu és el que existeix entre els germans i entre els avis i els néts (cf. art. 324 i 325 CS), entre els quals no hi pot haver un pacte d'acolliment; tanmateix, entre ells sí que existeix l'obligació legal de prestar-se aliments (art. 260 i 263 CF), via a través de la qual es produirà la protecció que el legislador vol dispensar a les persones susceptibles de ser acollides.¹³

A partir del tercer grau de parentiu (entre oncles i nebots; entre besnéts i besavis) *l'acolliment és possible*. En la línia col·lateral ja no hi ha l'obligació de prestar aliments (art. 263 CF), i en la línia recta descendent (besnéts), encara que existeixi l'obligació legal de prestar aliments (art. 260 CF), aquests no impliquen ni el deure de convivència ni el component assistencial del contracte d'acolliment.¹⁴

La norma (art. 3.1 LAPG) no especifica el tipus de parentiu i tampoc no asenyala les línies. Respecte a les línies, inclou la línia recta i la col·lateral; quant al tipus de parentiu, contrasta amb la previsió de l'article 1.2 LAPG, on es concreta que el parentiu comprèn el que es produeix per consanguinitat i per adopció. No hi ha dubte que el parentiu referit és el de consanguinitat (cf. art. 324 CS). Malgrat que no es digui de manera expressa i atesa la normativa pròpia de l'adopció (art. 113 i 127 CF: causa de parentiu), aquesta també ha d'incloure's en la LAPG. En relació amb el *parentiu derivat de l'adopció*, s'ha de tenir en compte que (art. 127.1 CF) l'adopció no causa parentiu entre els col·laterals de l'adoptant i l'adoptat. El que no ha de considerar-se és el *parentiu denominat per afinitat*, en cas que, realment, pugui admetre's que es tracta d'una autèntica relació de parentiu.¹⁵

13. Encara que, com és sabut, no es pot equiparar, en la qual cosa incumbeix, a cura de la persona susceptible de ser acollida, el compliment de l'obligació d'aliments i el seu contingut, amb la qual cosa es predica del contracte d'acolliment que, sens dubte, és bastant més ampli. Precisament per això es tipifica separadament del contracte d'acolliment de persones grans.

14. En el mateix sentit, vegeu Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels "donats"...», p. 71.

15. En veritat, tot i que encara existeixen normes que, en la legislació catalana, fan referència al parentiu per afinitat (per exemple, en matèria d'adopció, articles 117.1b i 118b CF), el cert

— *La capacitat d'obrar*: les persones acollidores i les acollides han de ser majors d'edat i han de tenir plena capacitat d'obrar (art. 3.1 LAPG).

En tot cas, *qui acull ha de ser major d'edat i ha de tenir plena capacitat d'obrar*, cosa que exclou tant qui està judicialment declarat impossibilitat, sia totalment, sia parcialment, com qui està declarat pròdig¹⁶ (art. 748 a 763 LEC). L'exigència de la *plena capacitat* al costat de la *majoria d'edat* exclou, com a acollidors, els menors emancipats que tenen capacitat, però no plena.¹⁷

Amb relació a *qui és acollit*, si està judicialment *declarat impossibilitat*, és necessari que intervingui en l'atorgament del pacte d'acolliment, bé el seu *representant legal* (el tutor o els titulars de la potestat prorrogada o rehabilitada), que el substitueix, bé el curador que tingui nomenat, que complementa la capacitat d'aquell (art. 207, 209 i 242 CF, i 3.1 LAPG). A aquesta previsió, que no és més que l'aplicació de les regles generals, l'article 3.1 LAPG afegeix, modificant en aquest punt el Codi de família (art. 151, 212, 219 i 242 CF), que serà necessari, sempre, que el representant legal i el curador, per a l'atorgament del pacte, demanin una *autorització judicial*; previsió raonable si es té en compte que es produirà un canvi radical en la vida de la persona incapacitada, que passa a viure al costat d'altres persones.¹⁸ S'hi afegeix que el jutge que hagi d'atorgar l'autorització *ha d'escoltar si la persona acollida té prou discerniment*.

La norma afegeix que l'activitat de substitució o de complement de la capacitat la podran efectuar les *persones designades en un document de nomenament tutelar no testamentari*. A aquest supòsit es refereix aquesta previsió? Es fa necessari dilucidar quines són les persones compreses en aquesta norma i els supòsits que aquesta comprèn; per a això ha d'acudir-se a les regles sobre les institucions tutelars que es contenen en el Codi de família, en concret a les de la *delació de la tutela* (art. 171, 172 i 173 CF). La tutela a què es refereix és aquella que es defereix mitjançant escriptura pública bé per voluntat de la pròpia persona en previsió que pugui ser declarada incapaç (autotutela, art. 172 CF), bé

és que, tècnicament, no es tracta d'una relació jurídica de parentiu. Cosa que no implica que, tanmateix, i de manera esporàdica, aquell sigui pres en consideració.

16. En relació amb qui és declarat pròdig, si bé és cert que no es pot considerar incapacitat, ha de considerar-se que, com que la declaració afecta la seva actuació patrimonial, queda exclòs. Ha de tenir-se en compte, també, que la conducta pròdiga, precisament, es defineix considerant la conducta patrimonial del pròdig en relació amb els interessos de subsistència de la seva família (cf. art. 757.5 LEC). Dificilment pot un pròdig ser apte per acollir.

17. Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 70 i 71.

18. La situació, en certa manera, és similar a la que té lloc quan es pretén l'internament de l'incapaç en un centre d'assistència en règim permanent. Si per a aquest supòsit s'exigeix al representant legal o al curador una autorització judicial (art. 219 i 255 CF), sembla conseqüent que es requereixi per al supòsit de l'acolliment.

pel pare o la mare no privats de potestat (art. 173 CF). En ambdós casos, la voluntat privada és la que designa en l'escriptura pública les persones que vol que ocupin algun dels càrrecs establerts en el Codi de família (art. 172.1 i 173 CF). Com és sabut, a més, aquesta tutela és preferent sobre la dativa (art. 178 CF), cosa que implica que les persones esmentades seran, al seu dia i quan es produeixi el supòsit de fet previst en la norma (art. 170 CF), investides pel jutge per a ocupar el càrrec tutelar que correspongui.

Encara que l'article 3.1 LAPG, en establir el requisit de la capacitat, no al·ludeix directament a la incapacitació de qui és acollit, sinó només als mecanismes que serveixen per a permetre la realització d'actes jurídics a les persones declarades judicialment incapaces, en veritat està regulant la situació esmentada, i per això anomena les persones que, conforme a les regles generals de la incapacitació, han de cobrir la funció esmentada. Hom ha de notar, tanmateix, la irregularitat de la previsió que s'examina. En efecte, mentre no tingui lloc la declaració d'incapacitació de la persona que s'acollirà, no s'atribueix ni correspon cap funció a les persones que només en escriptura pública s'ha designat com a possibles cridades a ocupar un càrrec tutelar. Com és sabut, mentre no existeixi una declaració d'incapacitació, la capacitat és la regla (art. 199 i 200 CC); no pot correspondre'ls, llavors, la funció de suplir o complementar la capacitat d'obrar, encara que la llei ho digui de manera expressa. És completament anòmal atribuir un poder d'ingerència en l'esfera de la capacitat d'una altra persona quan la regla és la capacitat; per molt comprensible que sigui la finalitat buscada per qui redactà la norma, aquesta és contrària a la llei.¹⁹

4.2. QUI POT SER ACOLLIT

Els requisits particulars exigits a qui pot ser acollit se segueixen del que es disposa en els articles 1.1, 1.2, 3.2 i 3.3 LAPG. Pot ser acollida, a partir de l'edat de seixanta-cinc anys, bé per raó de la seva edat, bé per raó de la seva discapacitat física o psíquica o perquè requereix atencions especials, una persona, una parella casada o unida de manera estable, o una família monoparental.

— Pot ser acollida *una persona, una parella casada o unida de manera estable, o una família monoparental* (art. 1.1 LAPG).

No es pot afegir res amb referència a *una persona*, amb la qual es fa referència a l'acolliment individual, ni a *la parella casada* que, en l'acolliment plu-

19. Critiquen l'extensió que fa aquesta norma Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels "donats"...», p. 72.

ral, al·ludeix a aquella que està unida pel matrimoni. Sí que s’han de fer comentaris respecte de les altres situacions. Pel que fa a *la parella unida de manera estable*, s’ha de comprendre, ja que no s’estableixen distincions, que és tant la parella heterosexual com l’homosexual. Ara bé, ja que es tracta d’un pacte privat, no és necessari —la llei tampoc no ho exigeix— que la unió estable s’hagi constituït conforme a les regles de la Llei d’unions estables de parella (LUEP) (art. 1, 19 i 21); una qüestió diferent és que, entre les parts, s’exigeixi l’acreditació de l’estabilitat de la unió, cas en el qual sí que es podrà acudir a les previsions de la llei esmentada.

L’al·lusió a la *família monoparental* suscita dubtes d’interpretació majors. La qüestió que es planteja a l’interpret és, davant de la indefinició legal, determinar què s’entén per *família monoparental*. Amb aquesta expressió s’engloben totes aquelles situacions en les quals, en comparació amb la família nuclear²⁰ (art. 4.2 CF), falta un dels progenitors; s’identifica amb el grup social format per un dels pares i els fills que conviuen amb aquest, sigui quin sigui l’origen d’aquesta situació. Sembla evident que és aquest el concepte que es pretén seguir en aquesta norma. Tot i així, és necessari fer unes concrecions ulteriors. En l’apartat 2 de l’article 1 de la LAPG, en el qual es regula l’acolliment de més d’una persona, es menciona una situació que probablement es podria haver inclòs en el concepte de *família monoparental*, almenys en part. El precepte al·ludeix a la possibilitat que siguin acollides, com a grup, persones entre les quals existeixi parentiu de segon grau per consanguinitat o per adopció, parentiu que es dóna, a més d’entre pares i fills, entre germans i entre avis i néts. Sembla que, encara que pròpiament, almenys en el cas dels germans, no pugui parlar-se de família monoparental, aquestes situacions han de comprendre’s sota l’expressió esmentada als efectes dels requisits de l’acolliment.

— «*Les persones acollides no poden ésser menors de seixanta-cinc anys, i el de menys edat ha de tenir, com a mínim, quinze anys més que la persona acollidora de més edat*» (art. 3.2 LAPG). L’exigència d’una determinada edat (seixanta-cinc anys) està d’acord amb la finalitat buscada amb la institució i, encara que sigui arbitrària, es correspon amb la de la jubilació. A més, s’exigeix que existeixi una diferència d’edat entre la persona acollida i qui acull: quinze anys, amb dues matisacions (art. 3. 2 i 3.3 LAPG):

a) Quan qui *acull sigui més d’una persona*, aquesta diferència d’edat només es mesura respecte de la persona acollidora de major edat (art. 3.2 LAPG). No és necessari que ambdós acollidors tinguin quinze anys més que la persona acollida.

20. Precisament aquesta comparació s’observa ja en la denominació que es fa d’aquella: *mono*: només un - *parental*: progenitor.

b) La diferència d'edat no es requereix quan almenys *una de les persones acollides és discapacitada física o psíquica o requereix atencions especials* (art. 3.3 LAPG). És la situació d'aquestes persones la que explica l'excepció.²¹ Crida l'atenció que no hi hagi una excepció similar en els casos d'acolliment per raó d'una «discapacitat», sobretot si es té en compte que en aquesta situació les persones estan més necessitades de protecció i d'assistència abans dels seixanta-cinc anys.²²

— *Estar en situació de discapacitat física o psíquica o requerir atencions especials* (art. 1.1 i 3.3 LAPG) no és veritablement un requisit per a poder ser acollit, independent del de l'edat, malgrat el que la dicció de l'article 1.1 LAPG pugui suggerir. La particularitat és l'excepció a la diferència d'edat entre la persona acollida i qui acull. Amb tot, l'al·lusió a les circumstàncies en les quals es troba la persona que serà acollida mereix una reflexió. Si s'observa, aquí s'empra una expressió no jurídica —*discapacitat física o psíquica*—, cosa que implica que no és necessari que les persones estiguin impossibilitades, sinó només que es trobin en la situació a què al·ludeix la norma; tampoc no sembla que sigui necessari demostrar que estigui declarada la incapacitat laboral o la qualificació de la discapacitat que es pugui exigir en l'àmbit de les prestacions socials. Aquesta «discapacitat» es determina, igual com la necessitat d'«atencions especials»,²³ en cada cas concret.

4.3. QUI POT ACOLLIR

Pot acollir una persona o una parella casada o unida de manera estable, més joves que les persones acollides, si es tracta d'un acolliment per raó de l'edat, i que hagin obtingut la declaració d'idoneïtat de l'Administració (art. 1.1, 1.2, 3.2 i 3.3 LAPG i 3.1 Llei 11/2001). Les exigències de l'acolliment són:

— Per acollir s'exigeix ser *una persona o una parella casada o unida de manera estable* (art. 1.1 LAPG). La parella unida de manera estable és tant l'heterosexual com l'homosexual, i, en principi, com que l'acolliment és un pacte de

21. Aquest requisit de diferència d'edat es tracta més detingudament en l'apartat següent respecte de qui acull.

22. Vegeu. Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 71.

23. En aquest cas, la indeterminació procura un grau de discrecionalitat difícilment controlable que és, a excepció de la intervenció que pugui tenir el notari que intervingui en l'escriptura de constitució de l'acolliment, sens dubte, mereixedora de crítica. Carmel Agustí TORRES i Jaume Agustí JUSTIBÓ, «La Ley 22/2000...», p. 77, indiquen que el notari és qui exercirà el control de la legalitat.

naturalesa privada, llevat que les parts acordin una altra cosa diferent, no sembla necessari que s'hagi de produir la constitució oficial o formal (conforme a la LUEP, art. 1, 19 i 21) d'aquella.

No s'esmenta la possibilitat que una família monoparental pugui concloure el pacte d'acolliment. Una reflexió més detinguda del pacte i de la situació que es deriva d'aquest fan inexplicable i injustificable aquest oblit de la família monoparental. La integració en un grup, l'obtenció d'atencions i de cures, s'aconsegueix en l'acolliment per més d'una persona, tant en el cas de la parella com en els casos que no tinguin la connotació esmentada; a més, no hi ha integració en un grup social quan l'acolliment és per a una sola persona i, en canvi, s'admet. Potser podria argumentar-se, en favor de l'exclusió, que és més segur aconseguir la vinculació a la nova situació creada per qui acull, quan les dues persones són semblants, més que no pas quan el grup humà és més heterogeni i hi ha persones de diferents generacions. Efectivament, resulta difícil fixar quin és el concepte de *família monoparental* que ha de seguir-se, i també és costosa la identificació i la decantació per grups socials reduïts als quals es reconegui la possibilitat d'assumir funcions d'acolliment (només la denominada *família monoparental* o, també, altres agrupacions de persones?). En el fons, la qüestió discutida depèn del criteri tingut en compte a l'hora de configurar jurídicament la institució. Si aquesta, com en el cas que estem estudiant, té el seu origen en el pacte —la voluntat privada—, no en un acte de caràcter públic, és irrellevant, pel que fa a la pluralitat d'acollidors, que aquests siguin una parella o un grup de persones, perquè la vinculació és contractual, deriva del pacte, i no del vincle que existeix entre qui acull. El contracte en el qual els acollidors no siguin parella ha de qualificar-se de *contracte d'acolliment atípic* o de *contracte contrari a la llei*? Penso que, si es donés, en cap cas no es tractaria d'un contracte contrari a la llei. L'apreciació podria ser una altra, en canvi, en relació amb l'acolliment com a servei públic; encara que la diferència tampoc no acaba de ser justificada.

— Atesa la relació personal establerta mitjançant el pacte d'acolliment, en inici només es permet, com a regla general, *acollir una persona* (art. 1.2 LAPG).

De manera excepcional, *es poden acollir més persones quan les persones acollides siguin una parella casada o unida de manera estable o tinguin relació de parentiu fins al segon grau de consanguinitat o adopció* (art. 1.2 LAPG). La novetat de la norma és la relació de parentiu entre les persones que són acollides: el segon grau (per consanguinitat o per adopció), cosa que condueix a incloure en les situacions d'acolliment el grup de persones (el que en l'art. 1.1 LAPG es denomina *família monoparental*) compost pel pare o la mare i els fills, o per germans, o per avi i nét (encara que aquest supòsit pugui resultar insòlit). La norma afegeix que, en aquest cas, l'acolliment abasta les dues persones (*totes dues persones*). La

possibilitat d'acollir més d'una persona, s'obre només per a dues persones que presentin els requisits legals, siguin o no parella en sentit tècnic, o s'estén a més?²⁴ podrien acollir-se tres persones o més? El dubte es planteja respecte al grup de persones que tenen relació de parentiu de segon grau. Penseu en el pare o la mare discapacitat amb dos fills, o en l'existència de diversos germans. Una interpretació de la norma conforme al sentit i la finalitat de la institució porta a indicar que l'acolliment de més d'una persona no està limitat, de manera imperativa, per la llei; la present norma no és imperativa, a diferència, en canvi, del que preveu l'article 2.2 de la Llei 19/1998, de 28 de desembre, sobre situacions convivencials d'ajuda mútua.²⁵ Certament, en l'article 1.2 LAPG es diu: «En aquest cas, l'acolliment abasta totes dues persones.» Però sembla més aviat que la referència és a la situació de parella, i no a la de parentiu, en la qual l'acolliment probablement es percep que serà menys freqüent, de manera que potser es pot parlar d'una distracció del legislador.

— *Les persones acollidores han de ser més joves que les acollides, si l'acolliment és per raó de l'edat* (art. 1.1, 3.2 i 3.3 LAPG). Quan l'acolliment és d'una persona de seixanta-cinc anys o més, que no té cap discapacitat, ni física ni psíquica, ni necessita atencions especials, qui acull no solament ha de ser més jove que qui és acollit, sinó que ha d'existir una determinada diferència d'edat entre ambdós. Com s'ha vist més amunt (II.2, punt 2), ha d'haver-hi *una diferència d'edat de quinze anys com a mínim*. La norma que recull aquest requisit —l'article 3.2 de la LAPG està mal formulada, cosa que obliga a fer distincions i aclariments (de fet, literalment, únicament recull el supòsit d'acolliment de diverses persones per una parella):

a) En el cas d'acolliment d'una persona per una altra persona, encara que només s'assenyala en la norma que si l'acolliment és per raó de l'edat qui acull ha de ser més jove, ja que exceptua el requisit de la diferència d'edat quan la persona acollida té una discapacitat o necessita atencions especials, això implica que el requisit de joventut es tradueix en *diferència d'edat*, que és de quinze anys: qui acull ha de ser quinze anys més jove que qui és acollit.

b) Si l'acolliment és plural per ambdues parts (*diversos acollidors i diversos acollits*: és el previst en l'article 3.2 LAPG), la diferència d'edat de quinze anys es mesura entre la persona acollidora de major edat i la persona acollida de menor edat: aquesta ha de tenir quinze anys més que aquella.

24. Carmel Agustí TORRES i Jaume Agustí JUSTIBÓ, «La Ley 22/2000...», p. 75, entenen que no sembla que puguin ser més de dues les persones acollides, atesa la redacció del precepte.

25. D'acord amb aquest precepte, el nombre de persones entre les quals es pot establir la convivència, llevat del cas que es tracti de parents en la línia col·lateral, no pot ser superior a quatre.

c) El cas d'*una sola persona que aculli més d'una persona* tampoc no està previst, però es pot entendre que, igual que com es diu per a l'acolliment plural, la diferència d'edat ha de continuar sent de quinze anys més i s'ha de mesurar respecte a la persona acollida de menor edat. Aquesta ha de tenir quinze anys més que la persona acollidora.

d) En el cas que *diversos acollidors acullin una sola persona*, que tampoc no s'esmenta, la distància d'edat entre qui és acollit —quinze anys més gran— i qui acull ha d'entendre's que es mesura respecte de la persona acollidora de major edat.

— L'obtenció, si escau, de la *declaració d'idoneïtat estesa per l'Administració competent* (art. 3.1 Llei 11/2001).²⁶ Aquest requisit és una novetat, respecte del que es regula en la LAPG, que s'ha introduït mitjançant la Llei 11/2001, la generalitat de la qual no queda clara. Aquesta llei²⁷ es publicà davant de la imminent entrada en vigor de la Llei 22/2000, amb la finalitat de configurar l'Administració competent pel que fa a la programació, la prestació i la gestió del servei d'acolliment, funció que s'atribueix a l'Administració local, atesa la seva proximitat amb les persones que acorden l'acolliment (art. 2). L'acolliment es configura, administrativament, com un «servei social d'atenció especialitzada» (art. 1)²⁸ sotmès al control i la vigilància de l'Administració. En teoria, tal com diu el preàmbul: «L'atribució d'aquestes competències respon a la necessitat de protegir les persones acollides, assegurant-los unes condicions que veritablement els permetin gaudir d'un benestar general, mitjançant el control extern de l'aplicació i desenvolupament d'aquesta classe d'acolliment.» I, en teoria, aquesta intenció hauria hagut de cenyir-se a atorgar aquesta funció a l'Administració, sense afegir res al que ja apareixia previst en una altra norma amb rang de llei. Recalco *en teoria* perquè, en realitat, i de manera sorprenent, es regula en l'apartat 1 de l'article 3, sota el títol «pacte d'acolliment», un nou requisit que passa per ser un control administratiu del pacte: «Abans de formalitzar el pacte d'acolliment que estableix aquesta llei, s'exigeix la declaració d'idoneïtat de la persona o les persones acollidores estesa per l'Administració que tingui atribuïda la gestió

26. En aquest moment del discurs, ha d'informar-se del diferent origen d'una i altra normatives per a acabar de comprendre la finalitat de la norma qüestionada. La Llei 11/2001 té el seu origen en el Departament de Benestar Social, que és genèricament l'Administració competent en matèria de serveis socials, mentre que la Llei 22/2000 el té en el Departament de Justícia.

27. Respecte d'aquesta, vegeu SOLÉ RESINA, «El nou marc...», p. 1-3.

28. Respecte de l'organització dels serveis socials, s'han de tenir en compte el Decret legislatiu 17/1994, de 16 de novembre, sobre assistència i serveis socials, i el Decret 284/1996, de 23 de juliol, sobre el sistema català de serveis socials. Els serveis de família d'acolliment per a la tercera edat es configuren en l'annex com a serveis socials d'atenció especialitzada (2.6.2).

del servei d'acolliment de les persones grans. S'han de determinar per reglament les condicions i el procediment administratiu per a l'obtenció de la declaració d'idoneïtat, i també les causes i el procediment per a la revocació de la declaració d'idoneïtat.»

La llei esmentada, malgrat la dicció de la norma, no estableix cap pacte d'acolliment. Segurament se sobreentén que l'Administració local competent preveu, dins de l'activitat que desenvolupa en aquest àmbit, la d'intervenir en la realització del pacte d'acolliment, és fins i tot qui pot facilitar el contacte entre les possibles persones acollidores i les acollides (cf. art. 1 i 2 Llei 11/2001) i quan existeix aquesta intervenció de l'Administració en la tasca de negociació, s'està en presència del pacte que regula la Llei.²⁹ El cert és que no es regula cap pacte, de manera que l'única interpretació coherent d'aquesta condueix a limitar-ne l'abast, ja que l'únic pacte d'acolliment és el regulat per la Llei 22/2000 (LAPG). No existeixen dos pactes d'acolliment. No pot introduir-se un requisit de caràcter i naturalesa administrativa, com és el de la idoneïtat de qui acull, per a poder concloure un contracte privat, entre persones particulars. No ha d'oblidar-se que el pacte d'acolliment es du a terme entre persones majors d'edat, capaces. És indubtable que fixar un límit per a la capacitat d'obrar de la persona, que, a més a més, escapa de qualsevol control judicial, atesa la seva naturalesa administrativa, és inadmissible. La interpretació que es proposa és que, quan no s'ha arribat al pacte d'acolliment a través dels serveis públics (administratius) encarregats d'aquesta funció, és a dir, obeeix a la iniciativa privada, només és necessari complir els requisits que estableix la LAPG, entre els quals no hi ha la declaració d'idoneïtat administrativa de qui acull. Al contrari (i per a donar algun sentit a la norma), si l'acolliment s'ha produït amb la intervenció de l'Administració, que ha posat en contacte les persones acollidores i les possibles acollides i ha supervisat l'atorgament del pacte, aquestes persones acollidores i aquest pacte són els que apareixen compresos en l'article 3.1 d'aquesta Llei 11/2001. És a dir, serà en aquestes ocasions que s'exigirà a les persones acollidores un plus d'aptitud per a realitzar un contracte, amb la finalitat d'assegurar-ne el bon final. De tota manera, fins i tot sent conscient que la interpretació restringida és l'única que permet donar certa viabilitat a la norma, no acabo de veure la seva legalitat. És nul el pacte en el qual, prèviament, la persona acollidora no ha obtingut la declaració d'idoneïtat? Temo molt, malgrat el desig dels serveis socials,

29. Probablement, qui redactà la norma estava pensant o tenia present algun dels esborranys de regulació d'aquesta qüestió, en els quals, al contrari del que després ha succeït, es preveia l'acolliment de persones majors d'edat com una funció que havia de realitzar i controlar, sempre, l'Administració, i no com un pacte privat —com és el de la Llei 22/2000. En paral·lel, per tant, amb l'acolliment dels menors d'edat.

que no. Una qüestió diferent és que el requisit de la idoneïtat s'exigeixi als efectes que les persones acollidores puguin sol·licitar l'auxili dels poders públics per a l'acompliment de la funció d'acolliment.

Això que s'ha dit no impedeix que, en el supòsit del pacte d'acolliment estrictament privat, s'exclogui l'actuació dels serveis socials encarregats d'exercir la funció a què es refereix la Llei 11/2001, però com a supervisió de la situació de la persona acollida, sense intervenció en el contracte realitzat entre les parts.³⁰

5. PACTE D'ACOLLIMENT

La situació d'acolliment de persones grans és fruit d'un negoci jurídic privat, acord que ambdues lleis denominen *pacte d'acolliment*. En veritat, jurídicament estem en presència d'un contracte. La regulació d'aquest pacte d'acolliment es conté en els articles 1, 2 i 4 LAPG.

5.1. CONCEPTE I NATURALESA

L'article 1.1 LAPG intenta oferir una definició del pacte: «El pacte d'acolliment consisteix en la vinculació d'una persona —aquella a qui s'acull— [...] a una persona —l'acollidora— [...], que els accepten en condicions semblants a les relacions de parentiu i a canvi d'una contraprestació.» A aquesta descripció legal han de formular-se diverses crítiques:

1. *La inconveniència d'aquesta pretesa definició*: el pacte d'acolliment no pot consistir en una vinculació; el pacte no consisteix en una cosa concreta, sinó que tendeix a crear una nova situació jurídica (relació) entre les parts.

2. *Aquesta descripció del concepte de contracte és incompleta i insuficient*. La referència que mitjançant aquest contracte es tendeix a l'acceptació (de la persona acollida) en condicions semblants a les de les relacions de parentiu, no indica res concret, ja que no denota un contingut específic pel fet que no existeix un, l'anomenem, contingut jurídic mínim o estàndard referit a la relació de parentiu, sinó només determinades previsions singulars en diversos àmbits.³¹ Els

30. Vegeu, respecte a aquesta actuació, la legislació sobre serveis socials de Catalunya que s'ha esmentat més amunt. Vegeu també Àngels de PALMA DEL TESO, «El contrato asistencial de derecho administrativo. Los servicios sociales de atención a la tercera edad en Cataluña», RJC, 3 (2000), p. 679-718.

31. Límits per a contreure matrimoni, possibilitat de ser nomenat tutor, obligació d'aliments, drets successoris.

parents, a més, quan són majors d'edat, no tenen l'obligació jurídica de conviure. Per això hi ha la necessitat de concretar i fixar. Això resulta de les previsions de l'article 2.1 LAPG: les persones acollides i acollidores «conviuen en un mateix habitatge habitual», ja sigui el dels uns o el dels altres, per tal que les persones acollidores «tinguin cura [de les persones acollides], els donin aliments, els prestin assistència, els procurin el benestar general, i els atenguin en situacions de malaltia». La concreció indica bastant més que una simple relació de parentiu: la instauració d'una situació jurídica quasiparental amb contingut propi i més ampli. A l'establiment d'una relació similar a la del parentiu ha d'afegir-se la dada de la convivència mentre dura el contracte i el caràcter assistencial del contingut d'aquest.

Assajant una descripció, podria adoptar-se aquesta: *el contracte d'acolliment és aquell pacte entre la persona que serà acollida i la persona acollidora per mitjà del qual s'estableix una relació de convivència entre ambdues, desenvolupada en el mateix habitatge habitual, que té per finalitat procurar la subsistència i l'assistència de la persona acollida per la persona acollidora i la creació d'una situació de tracte entre ambdues parts similar a la parental i a canvi d'un preu.*

La naturalesa de l'acord és contractual. Es tracta d'un contracte, creador d'obligacions entre les parts (art. 1254 i 1256 CC), en el qual s'instaura una *situació personal* que influeix, de manera important, en el desenvolupament i l'existència de les persones (cf. art. 5 i 6 LAPG), entre les quals la confiança i la fidelitat s'erigeixen com un dels pilars bàsics de la relació jurídica dimanant del contracte (cf. art 5.1*b, c i d* LAPG). És un contracte *intuitu personae*.

5.2. CARÀCTERS

És un contracte bilateral, onerós, *intuitu personae* i de tracte durador. No ha d'afegir-se res al caràcter *intuitu personae*. Examinem els altres:

1. És un *contracte bilateral*: són parts del contracte la persona acollida i l'acollidora, que han de tenir les condicions personals que s'han examinat més amunt. El contracte es realitza, de manera exclusiva, entre aquestes parts. Pot intervenir-hi alguna persona més? Aquesta pregunta es formula arran del que es conté en l'apartat 2 de l'article 4 LAPG. En aquest article, quan s'assenyala el contingut de l'escriptura en la qual es formalitza l'acolliment, es parla de les donacions fetes per les persones acollides a les acollidores i a terceres persones en interès d'aquestes. Aquesta donació a terceres persones, modifica el caràcter bilateral del contracte? En absolut; el que succeeix és que s'aprofita la forma del

pacte d'acolliment per a contenir un altre negoci (la donació a tercers), que, a més, repercuteix en la situació d'acolliment generada pel pacte, en la mesura que, en tractar-se d'una donació efectuada «en interès dels acollidors», pot configurar-se com la contraprestació que duen a terme les persones acollides.

2. Es tracta d'un *contracte oneros*;³² és a dir, que implica un intercanvi de béns i serveis entre les parts en el qual hi ha un sacrifici econòmic per a cadascuna d'aquestes parts. Ho indiquen de manera clara diversos preceptes (art. 1.1 LAPG: «a canvi d'una contraprestació», a la qual cosa l'art. 2.3 LAPG agrega que «es pot fer mitjançant la cessió de béns mobles, de béns immobles o en diners»). És patent el caràcter oneros amb el qual s'ha volgut tipificar aquest contracte. L'intercanvi que té lloc és el d'una prestació d'activitat: cura, assistència, atencions i convivència, per part de qui acull, i aliments (art. 2.1 LAPG), a canvi d'una prestació de la persona acollida en favor de l'acollidora. La contraprestació no consisteix, de manera necessària, en una cessió («es pot fer»); pot, per tant, tractar-se de la realització d'una activitat, encara que al costat d'aquesta generalment es preveuran, en els casos en els quals la situació econòmica de les persones acollides així ho permeti, aportacions econòmiques de les persones acollides a l'economia familiar (cf. art. 2.2 LAPG).

És un *contracte commutatiu o aleatori*? La proximitat que té aquest contracte amb altres —el contracte de vitalici, en particular (cf. Llei 6/2000, de 19 de juny, de pensions periòdiques)— i la incertesa sobre la durada de la vida de la persona acollida, són dades que indueixen a preguntar-se si es pot considerar que s'està davant d'un contracte aleatori. En una primera apreciació, més social que jurídica, podria seguir-se aquesta qualificació; no obstant això, de l'estudi de la normativa mateixa, la caracterització és, precisament, que *el contracte en estudi és un contracte commutatiu*. És a dir, el contracte requereix l'existència de cert equilibri econòmic entre les prestacions de les parts, equilibri que es calcularà en el moment de la perfecció del contracte però que, penso, pot anar modificant-se mentre romangui i existeixi l'acolliment. Així resulta de la manera en la qual es regulen la modificació i l'extinció del pacte (art. 5 i 6 LAPG). En els articles 6.4 i 9.2 LAPG es revela el caràcter commutatiu del contracte.

L'article 6.4, respecte dels efectes de l'extinció de l'acolliment per voluntat d'una de les parts en vida d'ambdues, indica que «si s'ha produït una situació d'enriquiment injust per raó del temps i les condicions de l'acolliment, la part que es considera perjudicada pot reclamar la indemnització corresponent a l'altra part». La referència a l'enriquiment injust revela la falta de gratuïtat d'aquest

32. En el mateix sentit, Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 69.

i, a més, és un índex que denota l'exigència d'equilibri econòmic entre les prestacions.

Més clar és l'article 9.2, que, respecte dels efectes de l'extinció de l'acolliment per mort en la successió testada de la persona acollida, disposa una regla de reequilibri entre patrimonis (el de la persona acollidora) per als casos en els quals s'hagi produït «una marcada desproporció entre les prestacions assistencials i econòmiques de les persones acollidores en interès de les acollides, en relació amb les compensacions entre vius o per causa de mort que hagin rebut d'aquestes». Si es concedeix un dret tendent al restabliment de l'equilibri econòmic entre les prestacions, això implica que s'ha deixat de costat l'aleatorietat, que no s'ha volgut que la persona acollidora suporti el risc que suposa la minva econòmica del seu patrimoni. El caràcter commutatiu del contracte³³ s'avé amb la política de foment d'aquests acords, en els quals les dificultats econòmiques s'uneixen a les de convivència.³⁴

3. *És un contracte que té una permanència en el temps*, ja que genera una situació que té vocació de permanència.³⁵ És necessari establir en el contracte la durada de l'acolliment, que «amb caràcter general, mai no ha d'ésser inferior a tres anys» (art. 3.4 LAPG). En tot cas, per ser titular dels drets que es preveuen en la successió de la persona acollida (art. 8 i 9 LAPG), s'aconsella que es pacti un temps de convivència, com a mínim de quatre anys o més (els drets només s'atribueixen si la convivència ha durat un mínim de quatre anys).

5.3. REQUISITS FORMALS I DE PUBLICITAT

El pacte d'acolliment és un contracte formal —«l'acolliment s'ha de constituir en escriptura pública» (art. 4.1 LAPG). La falta d'escriptura fa invàlid el pacte.³⁶ L'exigència de forma té justificació si es tenen en compte els efectes que l'acolliment produeix en la situació personal de qui acull i qui és acollit i, a més, la repercussió que aquest acolliment pot tenir respecte dels parents i familiars de qui acull i qui és acollit.³⁷

33. També conclouen el caràcter commutatiu d'aquest contracte Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 70.

34. I per això mateix hi ha la necessitat que existeixi una bona política social pública —de l'Administració— de suport i ajut a les persones acollidores, sobretot d'índole econòmica. En aquest sentit, SOLÉ RESINA, «Algunes reflexions...».

35. El preàmbul de la Llei 22/2000 es refereix expressament a aquesta permanència.

36. En aquest mateix sentit, vegeu TORRES i JUSTIBÓ, «La Llei 22/2000», p. 78.

37. Cosa que es manifesta, sobretot, en els efectes legals. Vegeu, més endavant, apartats 7 i 8.

L'apartat 2 de l'article 4 LAPG afegeix què és el que ha de consignar-se com a contingut en l'escriptura pública. D'acord amb aquest article, han de constar-hi:

— *Les contraprestacions*, s'entén que són les pròpies del contracte-pacte d'acolliment i que corresponen a cada una de les parts; del sentit de la norma són les que es refereixen a les obligacions de contingut econòmic.

— *Els drets i les obligacions que corresponen a cada part*. Amb aquesta exigència es vol fer referència als acords específics que s'hagin establert entre les parts en relació amb la *situació d'acolliment*; als drets i les obligacions que siguin diferents o matisin, en la mesura que es pugui, les previsions legals.

Es diferencia entre el vessant econòmic o material —les contraprestacions— i la relació que desemboca en una situació jurídica; d'alguna manera, seguint el paral·lel de la relació familiar derivada del matrimoni o de la unió estable.³⁸

—Si escau, *les donacions fetes per les persones acollides a les acollidores i a terceres persones en benefici d'aquestes, tant si són de present com si són mortis causa*. L'escriptura de formalització de l'acolliment és alguna cosa més que contenidora del pacte: és la *veste* que recull les altres atribucions que, arran del pacte d'acolliment, efectuin entre elles les parts; entre aquestes altres atribucions, les donacions tenen una importància especial.³⁹

Aquest precepte no diu res més pel que fa al contingut de l'escriptura pública, silenci que ha de ser objecte de crítica si el que es pretenia amb l'enumeració era protegir la part que en principi és més feble, que és l'acollida. S'hi hauria d'haver afegit l'exigència que constin en l'escriptura pública tots els altres pactes que hagin pogut acordar entre elles les parts, entre els quals té una gran transcendència el contracte de prestació d'aliments (art. 4.3 LAPG), i els possibles poders o legitimacions per a l'administració dels béns de la persona acollida que s'hagin acordat.⁴⁰ Malgrat el silenci legal, ha d'entendre's que, si existeix aquest contracte de prestació d'aliments, o s'atorga un poder representatiu, o es concedeix l'administració de béns, també s'han d'especificar. Així mateix, haurà

38. La norma s'assembla a la regulació de les capitulacions matrimonials (els pactes típics i atípics del contingut de l'escriptura capitular).

39. Aquesta referència a les donacions i a la constància d'aquestes, que després es reitera en l'apartat 3 del precepte, revela d'alguna manera que s'han agafat com a model les capitulacions matrimonials. Noteu, en especial, la menció de les terceres persones a qui les persones acollides fan donació en benefici de qui acull.

40. L'acord d'acolliment no comporta l'administració legal ni la representació (art. 1.3 i 4.2 Llei 22/2000), però no es veden les clàusules mitjançant les quals aquestes s'estableixen voluntàriament.

de constar-hi el termini, que mai no pot ser inferior a tres anys (art. 3.4 LAPG), pel qual s'estableix la situació d'acolliment, i el domicili en el qual es desenvoluparà l'acolliment i aquell en el qual, si escau, s'hagi de practicar la notificació que es preveu en l'article 5.⁴¹ Encara que no s'exigeix, és convenient que s'adjunti a l'escriptura pública de constitució una còpia de l'inventari dels béns que la persona acollida aporta en concepte de contraprestació.⁴²

En relació amb la *publicitat* de l'acolliment i dels negocis patrimonials que es realitzen arran d'aquest, l'apartat 1 d'aquest article 4 assenyala que l'escriptura de constitució de l'acolliment s'ha d'inscriure en el Registre corresponent. Quin és el Registre corresponent? Aquesta regla s'ha de posar en relació amb la *disposició addicional única* de la LAPG, en la qual es crea el Registre d'acolliment de persones grans, dependent del Departament de Justícia. Aquest és un registre administratiu que té com a finalitat dur a terme el seguiment dels acolliments.⁴³ La inscripció en aquest registre, no obstant això, no afecta ni la validesa ni l'existència de l'acolliment. Naturalment, la referència genèrica al «Registre corresponent» permet que el pacte, totalment o parcialment —el seu contingut patrimonial— pugui ser objecte d'inscripció en altres registres públics (el de la Propietat, fonamentalment).

L'apartat 3 afegeix a la regla de l'apartat 1 que, *en el cas que hi hagi hagut donació, ni aquesta ni les condicions pactades no perjudiquen tercers si no s'inscriuen en el Registre de la Propietat*. No s'arriba a justificar el contingut d'aquesta norma, que ja resultava de les regles generals de publicitat (art. 34 i 37 LH).

Sorprenentment, la Llei 11/2001 crea —art. 4— el Registre d'Acolliment Familiar de Persones Grans, dependent del Departament de Benestar Social, les funcions i la composició del qual, segons es diu, s'establiran reglamentàriament. No és raonable ni justificable aquesta dualitat de registres que es refereixen a la mateixa matèria i que depenen de departaments ministerials diferents. Sí que sembla, en una primera aproximació a fi de donar sentit a les normes, que el registre de la Llei 22/2000 es cenyiria a l'àmbit civil —privat (el contracte d'acolliment)—, mentre que el de la Llei 11/2001 només seria d'aplicació en aquells casos en què en l'acolliment hagués intervingut l'Administració pública.

41. En el mateix sentit, TORRES i JUSTIBÓ, «La Llei 22/2000», p. 79.

42. Així ho indiquen Jaume RIBALTA i HARO i Esther ARROYO i AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 75.

43. Això resulta del que diu aquesta disposició addicional, en la qual ja s'avança que el Registre tindrà una secció de queixes.

5.4. CONTINGUT: DRETS I OBLIGACIONS DE LES PARTS

El mínim legal de l'acolliment es delimita en l'article 2 LAPG, sota el títol incorrecte d'«objecte».

5.4.1. *Drets i obligacions comunes*

El contracte d'acolliment desemboca en la *situació jurídica d'acolliment*, que comporta una comunitat de vida entre qui és acollit i qui acull: «Persones acollidores i acollides conviuen en un mateix habitatge habitual, sigui el de les persones acollidores sigui el de les acollides (art. 2.1. LAPG).» El primer dret i la primera obligació comuna és la *convivència* en el mateix habitatge. Aquesta comunitat de vida obligada és un pressupòsit indispensable perquè pugui dur-se a terme la finalitat del contracte: el domicili d'ambdues parts ha de ser únic, a imatge i semblança del domicili familiar de les parelles o d'altres unions que tenen una regulació específica (cf. art. 2 CF, 11 i 28 LUEP, i 1 LSCAM). Les parts estan obligades a:

— *Prestar-se ajuda mútua*: això es tradueix en l'assistència, la col·laboració i el suport en el desenvolupament de la vida en comú, i implica, també, el respecte mutu. És la dimensió personal, de sosteniment de la relació.

— *Compartir les despeses de la casa i el treball domèstic*.⁴⁴ Aquesta obligació, en contraposició amb l'anterior, té un contingut econòmic. Ja que conviuen en el mateix domicili i habitatge, ambdues parts han de cooperar al seu manteniment, tant amb aportacions econòmiques com amb prestacions d'activitat (el treball per a la casa). Què ha d'entendre's per *despeses de la casa*? L'expressió, si es compara amb la d'altres lleis (CF, LUEP o LSCAM), és nova. Aquestes despeses no han d'identificar-se ni amb les despeses familiars (art. 4 CF), ni amb les despeses comunes de les parelles (cf. art. 4 i 23 LUEP), ni amb les despeses comunes de les situacions de convivència mútua (art.1 LSCAM), encara que es pot entendre que estan pròximes a aquestes.

De les paraules utilitzades —«despeses de la llar»— s'infereix que el seu significat és més concret que el de l'expressió *despeses familiars o comunes*. Prenent com a punt de referència la convivència en el mateix habitatge, sembla que es tracta de les despeses que es relacionen directament amb aquesta convivència: les pròpies i corrents que hagin de fer-se per al desenvolupament de la con-

44. La previsió és similar a la recollida en la LSCAM (19/1998), que es refereix, en el seu article 1, al fet que «[...] comparteixen, amb voluntat de permanència i d'ajuda mútua, les despeses comunes o el treball domèstic o ambdues coses [...]».

vivència, relatives a l'habitatge i als béns que constitueixen l'aixovar d'aquest. Troben cabuda aquí les despeses per a l'ús, la conservació i el manteniment de l'habitatge i l'aixovar d'aquest que siguin necessàries i, com a mínim, les ordinàries conforme a les circumstàncies socials i econòmiques que es donin en cada situació d'acolliment concret. Quant a les despeses extraordinàries, haurà de seguir-se el que s'hagi pactat en el contracte.⁴⁵

Quina és la quantitat amb què contribueix cada part? Atès el principi d'autonomia privada, la determinació de la quantia es deixa a la voluntat de les parts. Compartir no implica, necessàriament, que la contribució hagi de ser per meitats, sinó que pot ser diferent. Compartir, tanmateix, sí que suposa que ambdues parts han de contribuir a aquestes despeses; en virtut del pacte d'acolliment, no s'obliga una sola de les parts que es faci càrrec, exclusivament, de les despeses. No obstant això, la norma sí que estableix un límit: en la fixació de la contribució s'han de tenir en compte les possibilitats reals⁴⁶ de cada part. És invàlid l'acord conforme al qual s'obliga una de les parts a una contribució superior al límit esmentat. Què succeeix quan el pacte vulneri el límit esmentat? El principi de manteniment del negoci condueix a entendre que no es produirà la nul·litat total del pacte d'acolliment, sinó la reducció de la contribució pactada de manera excessiva fins que es correspongui amb la realitat.

De quina manera es contribueix a sufragar aquestes despeses? Una manera de contribuir és la dinerària; una altra és la realització d'activitats per a la casa, el treball domèstic, que ha de computar-se, també, als efectes de determinar la quantia que hagi d'aportar cada part. Segons la Llei, aquesta contribució mitjançant el treball domèstic es comparteix, cap de les parts no pot ser-ne exclosa, d'entrada, i es pacta amb el límit de les possibilitats reals de cada part.

5.4.2. *La contraprestació de la part acollida*

L'article 2.3 LAPG indica que «la contraprestació es pot fer mitjançant la cessió de béns mobles, de béns immobles o en diners».

La prestació de qui és acollit pot consistir en una obligació de fer (activitat) o en una obligació de donar. La contraprestació «es pot fer» a través d'una cessió (obligació de donar), però no és aquesta la que identifica el contracte, de manera que pot ser una altra, en particular el compromís de *realització d'una*

45. Vegeu, sobre aquesta qüestió, el que es diu més endavant en l'apartat 5 d'aquest epígraf en parlar de l'habitatge.

46. El precepte emprà aquesta paraula.

activitat (per exemple, la col·laboració en el negoci familiar, la transmissió de coneixements professionals o de l'ofici, la cura i l'ensenyament dels fills dels acollidors, etc.) que excedeixi el treball domèstic que, si escau, li correspongui. Crida l'atenció que en aquest punt el legislador no hagi dedicat més atenció a aquest possible compromís de prestació d'activitat. Potser, es pot argüir, perquè la major part de les vegades la prestació pactada tindrà un component mixt (en part activitat, en part transmissió de béns) o exclusivament econòmic, més que no pas d'activitat, i per això s'ha oblidat el possible component de prestació d'una conducta.⁴⁷ Això és possible però no justificable, perquè, llevat que s'estigui pensant en persones acollides de posició econòmica folgada, la realitat social i humana més habitual en la qual es duran a terme aquests acolliments no és, precisament, la de persones acollides que tinguin un gran patrimoni.⁴⁸

Quant a la contraprestació mitjançant una cessió, ha de distingir-se entre la cessió de diners i la cessió de béns, tant mobles com immobles.

— *Diners*. L'expressió utilitzada per la norma, «en diners», és digna de crítica. Naturalment, el que es vol assenyalar és que la persona acollida es compromet a lliurar una suma de diners, un capital de diners, i que aquest es traspasa a l'acollidor. Sempre, per aplicació de les regles generals de l'objecte dels contractes (art. 1271 i 1272 CC), haurà de determinar-se la quantia de la cessió (l'import de la suma). Quant a la forma de pagament, les parts poden pactar el que creguin convenient; per exemple, el desemborsament total de la suma acordada o el fraccionat en el temps.

— Quant a la *cessió de béns mobles o immobles*, la prestació de qui és acollit consisteix a obligar-se a transmetre la propietat d'un bé moble o immoble a la part acollidora,⁴⁹ béns entre els quals han de considerar-se compreses tant les coses materials com els béns immaterials. En el contracte hauran d'identificar-se els béns (art. 1271 i 1272 CC) que la persona acollida es compromet a lliurar a l'acollidora. Atès el caràcter oneros del contracte, són d'aplicació les regles de sanejament per evicció i vicis del contracte de compravenda.⁵⁰

47. Una mica, també, per la deformació del legislador, que, malgrat que pretén estudiar i regular relacions personals per a protegir els més febles, acaba detenint-se gairebé de manera exclusiva en els aspectes patrimonials.

48. Desafortunadament, malgrat el que es diu en el preàmbul d'ambdues lleis, la regulació del pacte d'acolliment és excessivament patrimonialista. Aquest pacte difícilment serà possible quan qui vol ser acollit no té un patrimoni mínim.

49. La propietat del bé (moble o immoble) es transmet a la persona acollidora (aquesta és la finalitat buscada), però no es constitueix un dret sobre aquell (cf. art. 28-32 Llei 6/1990, de 16 de març, de censos).

50. En la mesura que —com és sabut àmpliament— es tracta de normes causals, de la causa onerosa, i no exclusives del contracte de compravenda.

Aquesta contraprestació mitjançant cessió ha de diferenciar-se⁵¹ —encara que el seu contingut pugui ser idèntic— de la que s'esmenta en l'article 4.3 LAPG, referent al contracte de prestació d'aliments. Aquest contracte de prestació d'aliments és —com veurem— un contracte col·ligat, quan es pacti, al d'acolliment. La contraprestació del contracte tampoc no ha de confondre's amb altres possibles atribucions que, en ocasió de la realització del pacte d'acolliment o de l'existència de la situació jurídica d'acolliment, pugui efectuar la part acollida a l'acollidora, o a terceres persones. En particular, no s'ha de confondre amb les donacions (art. 4.2 i 3d LAPG). Aquestes no poden merèixer en cap cas la qualificació de *contraprestació*. No obstant això, en estar matisada per l'existència actual o potencial de l'acolliment, la col·ligació jurídica justifica l'existència d'un règim particular.

5.4.3. Posició jurídica de la persona acollidora

Qui acull ha de tenir cura, donar aliments, prestar assistència, procurar el benestar general i atendre en situacions de malaltia la persona acollida (art. 2.1 LAPG). La persona acollidora també ha de promoure la constitució de la tutela si la persona acollida està en situació de ser-hi sotmesa (art. 2.4 LAPG).⁵² D'aquest enunciat, al costat de la descripció de l'article 1.1 LAPG, es dedueix el caràcter personal, a més d'econòmic, d'aquest contracte, particularitat que permet diferenciar-lo d'altres figures que poden considerar-se pròximes a aquest (en concret, del censal, de la pensió vitalícia i del cens vitalici). Cal recordar que la persona acollidora no assumeix la representació legal ni l'administració legal dels béns de la persona acollida (art. 2.3 i 4.2 LAPG), cosa que no impedeix que pugui desenvolupar aquestes funcions esporàdicament quan així ho requereixin les circumstàncies de la condició, llavors, de guardador de fet; situació en la qual pot entendre's inclosa la part acollidora (art. 256 CF).⁵³

L'obligació principal és *tenir cura de la persona acollida, tenint-la en la pròpia companyia, en tota l'extensió d'aquest terme*. Això comporta procurar el benestar general de la persona acollida, d'on resulta l'obligació d'assistir-la

51. Fan la mateixa precisió Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 69.

52. Literalment, l'article 1.2 indica, fent una enumeració de les obligacions de la part acollidora: «[...] amb l'objecte que els primers tinguin cura dels segons, els donin aliments, els prestin assistència, els procurin el benestar general, i els atenguin en situacions de malaltia.» A això, l'apartat 4 d'aquest article 2 hi afegeix que «les persones acollidores han de promoure la constitució de la tutela si les persones acollides estan en situació d'ésser-hi sotmeses».

53. Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 68 i 69.

i atendre-la materialment i moral, especialment en les situacions de malaltia. Conseqüència de tot això és l'obligació de les persones acollidores de promoure la constitució de la tutela quan sigui necessari (art. 2.4 LAPG), concreció i recordatori que reitera simplement el que disposa l'article 183.1 CF. L'acollidor ha de procurar que, a tota hora, la seva obligació s'adeqüi a les necessitats, cada dia més grans, que tingui la persona acollida al llarg de l'acolliment. El contracte té un clar component assistencial, encara que ultrapassi aquest per la relació quasiparental que es pretén. En aquesta línia, es diu expressament que les persones acollidores «[...] han d'actuar sempre en benefici de la persona o persones acollides durant el temps que estableix el pacte d'acolliment [...]» (art. 3.4 LAPG).

Mereix una menció a part l'*obligació de donar aliments*. Obligació que no es regula, ni tampoc la relació d'aquesta amb l'obligació legal de donar aliments. Existeix obligació alimentària de la persona acollidora? La finalitat que es persegueix amb aquest contracte (procurar l'assistència i la subsistència de la persona acollida) indica que en la tipificació d'aquest s'ha tingut en compte el component alimentari, encara que no és l'únic. Els aliments derivats d'aquest contracte són voluntaris pel que fa al seu origen, però no els legals, entre parents, que preveu el Codi de família (ex art. 259 i seg. CF), sense perjudici que les seves normes siguin aplicables subsidiàriament (art. 272 CF). La qüestió que es planteja, llavors, és determinar com és aquesta obligació de donar aliments i quines són la seva extensió i la seva quantia.

El dubte es planteja davant de la redacció incorrecta de la Llei 22/2000. A la referència a aquesta obligació en l'article 2.1, l'article 4.3 afegeix una regla específica per al «contracte de prestacions d'aliments». Són el mateix o han de diferenciar-se? I s'ha d'afegir a això que en cap moment no es delimita quina és l'obligació de donar aliments pròpia del contracte d'acolliment, quina és la seva extensió i quina relació pot tenir amb aquest contracte de prestacions d'aliments.

Cal dir que l'estricta origen voluntari de la situació d'acolliment fa que prevalgui l'autonomia privada, de manera que la llei només actua supletòriament o mínimament, per a identificar el tipus contractual. Això implica que, atesa la mateixa diversificació que introdueix la norma (donar aliments, art 2.1; contracte d'aliments, art. 4.3) i sense perdre per això la tipificació com a contracte d'acolliment, podem trobar-nos davant de situacions en les quals no s'hagi agregat un contracte alimentari i davant de pactes d'acolliment en els quals sí que s'hagi agregat aquest contracte alimentari (art. 4.3 LAPG). Al seu torn, no ha d'oblidar-se que la persona acollida pot tenir la condició d'alimentista legal en relació amb els seus parents, condició que no perd perquè hi hagi concertat un

contracte d'acolliment. En qualsevol dels dos casos —contracte d'aliments col·ligat o inexistència d'aquest—, la presència d'un contracte d'acolliment no elimina l'obligació legal dels parents de donar aliments quan existeixi l'estat de necessitat (art. 261 i 262 CF) de l'alimentista acollit. Distingirem, ara, els dos supòsits que s'han anunciat:

a) Contracte d'acolliment sense contracte alimentari col·ligat. Si no s'ha pactat res, de manera expressa, respecte dels aliments, en què es tradueix l'obligació de la persona acollidora? Aquesta obligació alimentària a càrrec de la persona acollidora és el contingut típic d'aquest contracte, ja que la persona acollida hi té dret (obligació alimentària voluntària pel seu origen); tanmateix, en no haver-se pactat, ha d'entendre's que només és exigible, per la persona acollida, en els casos en els quals es presentin els pressupòsits de l'obligació legal de donar aliments (estat de necessitat, existència de pacte d'acolliment —relació de parentiu—, fortuna suficient, etc. Cf. art. 261, 262 i 267 CF). Amb això es vol dir que la falta d'acord privat condueix que l'obligació alimentària pròpia del contracte d'acolliment es regeix per les mateixes regles, a excepció del parentiu, que l'obligació legal alimentària; cosa que es tradueix en el fet que la persona acollidora només està obligada a prestar aliments a la persona acollida quan aquesta els necessiti per a subsistir; en veritat, a partir del moment que no pugui afrontar la seva subsistència. Així, si no s'ha acordat res sobre aquesta qüestió dels aliments, en primer lloc aquestes despeses hauran de sufragar-se amb els ingressos que tingui la persona acollida, i només si aquests no són suficients les despeses seran a càrrec de la part acollidora. Amb tot, l'aplicació de les regles de l'obligació legal de donar aliments (art. 272 CF) comporta que la quantia amb què ha de carregar la persona acollidora es calculi tenint en compte els seus mitjans econòmics i les seves possibilitats (art. 267 CF), cosa que implica que no ha d'assumir la totalitat de la prestació alimentària. Dit això d'una altra manera, malgrat l'existència d'aquest contracte, la persona acollidora no està obligada a invertir tot el seu patrimoni en la prestació d'aliments a la persona acollida, sobretot si no s'ha pactat res sobre aquesta obligació, de manera que se li apliquen els mateixos mòduls que es tenen en compte per a la fixació de la quantia de l'obligació legal de donar aliments. D'aquesta interpretació es dedueix que l'existència del contracte d'acolliment no extingeix l'obligació que puguin tenir altres parents respecte a la persona acollida. En el cas que la part acollidora no pugui afrontar la totalitat de la prestació alimentària, hauran d'exercitar-se les accions oportunes davant dels parents per a reclamar els aliments legals.

La mala redacció de la llei i la imprevisió del legislador obliguen les persones acollidores a acudir, en aquest cas, als representants legals de la persona acollida o a la persona acollida mateixa a fi que exercitin l'acció que els correspon da-

vant dels parents, a diferència del que es preveu per als casos en els quals hi hagi una entitat en la qual es trobi acollit l'alimentista (cf. art. 261 CF),⁵⁴ a la qual es legitima per a efectuar la reclamació.

Una qüestió diferent és que, en l'interim, fins que no es resolgui la reclamació, les persones acollidores hagin de proporcionar els aliments a les persones acollides i que, quan l'acolliment s'hagi efectuat a través dels serveis socials, les persones acollidores puguin gaudir d'un ajut econòmic públic per a afrontar aquesta despesa. La base d'aquesta interpretació es troba en el reequilibri econòmic previst en els articles 6.4 i 9.2 LAPG.

b) Contracte d'acolliment amb contracte alimentari col·ligat. Aquesta és l'altra modalitat que pot presentar el contracte d'acolliment, que és recollida en l'article 4.3 LAPG. En aquest supòsit sí que hi ha obligació voluntària de la persona acollidora de prestar aliments, en la mesura i l'extensió que s'hagin fixat en el contracte. La seva interdependència, col·ligació, amb el contracte d'acolliment, és el que justifica l'existència d'un règim especial (encara que discutible).

5.5. L'HABITATGE HABITUAL

La situació d'acolliment ha de derivar en la convivència entre qui és acollit i qui acull. La persona acollida i les acollidores conviuen en el mateix habitatge habitual, «sigui el de les persones acollidores sigui el de les acollides». En tot cas, en el contracte ha de pactar-se si la convivència es desenvoluparà a l'habitatge de la persona acollida o de les persones acollidores. L'article 2.5 LAPG indica que l'habitatge escollit «ha de tenir condicions d'habitabilitat i d'accessibilitat tant infraestructurals com de serveis». En l'elecció de l'habitatge s'han de tenir en compte les condicions i les característiques d'aquest: ha de ser apte perquè pugui desenvolupar-s'hi la vida de la persona acollida. Quan l'habitatge no reuneixi aquestes condicions, quina és la conseqüència jurídica? És nul el pacte? Han de diferenciar-se diverses situacions. Pot ser que les parts, a l'hora de decidir sobre l'habitatge, hagin estat conscients de les característiques d'aquest, cas en el qual el pacte privat, malgrat el que digui la llei, és el que preval. Probablement, si l'habitatge escollit no compleix les condicions òptimes, ja s'haurà pactat la realització de les obres i reformes necessàries, a càrrec de qui les parts acordin. La situació és diferent quan, en l'elecció de l'habitatge, una de les parts,

54. De tota manera, s'ha de dir que aquest article 261 CF, quan al·ludeix a les entitats d'acolliment per a atorgar-los legitimitat per a reclamar aliments, tampoc no està pensant en les persones grans, sinó en els menors d'edat.

singularment la persona acollidora, ha enganyat l'altra. En aquest supòsit, atesa la importància de l'habitatge, el contracte pot anul·lar-se al·legant l'existència de vici del consentiment (art. 1269 i 1270 CC). Així mateix, el contracte pot anul·lar-se si es demostra l'existència d'un error (art. 1266 CC), patit bé per la persona acollida bé per l'acollidora.

Quina de les parts està obligada a fer les adaptacions necessàries d'accessibilitat de l'habitatge quan aquestes es produeixin de manera sobrevinguda?⁵⁵ En la norma no es diu res d'aquesta qüestió. D'altra banda, aquestes despeses no són les ordinàries o corrents de la casa (art. 6.2), encara que en alguns casos sí que poden arribar a considerar-se despeses necessàries perquè pugui complir-se el contracte adequadament. La solució no és senzilla; en primer lloc, haurà de seguir-se el que s'hagi pactat en el contracte; a falta de previsió, el que millor s'acomoda a aquest supòsit de fet és considerar que qualsevol de les parts pot instar l'altra a modificar els termes del que s'ha acordat. Tanmateix, quan les obres tinguin caràcter urgent, sembla que qualsevol de les parts podrà dur-les a terme sense perjudici que, posteriorment, pugui reclamar a l'altra el que li correspongui.

5.6. ELS NEGOCIS CONNEXOS AL PACTE D'ACOLLIMENT

Al contracte d'acolliment es poden connectar, jurídicament, altres negocis patrimonials que estan sotmesos a un règim particular, atesa la connexió existent entre ells. En la LAPG es mencionen el contracte d'aliments i les donacions.

5.6.1. El contracte d'aliments

«En el contracte de prestacions d'aliments, la contraprestació pot consistir en la cessió de capital en béns mobles, immobles o en diners. Aquesta cessió pot ésser revocada a instància de les persones acollides si les acollidores incompleixen les obligacions fixades en l'escriptura pública o mostren ingratitud» (art. 4.3 LAPG). El fet que la Llei 22/2000 tracti de manera separada l'obligació de prestar aliments de la persona acollidora d'aquest denominat *contracte de prestació d'aliments*, és el que dona peu a afirmar que aquest es pot presentar com un contracte col·ligat al pacte d'acolliment.

55. El supòsit no és de laboratori si es té en compte la situació d'acolliment de les persones grans i, a més, discapacitades. La discapacitat física sobrevinguda és freqüent, cosa que obligarà a adaptar l'habitatge (construcció de rampes, passadissos més amplis, lavabos especials, etc.). A vegades, a més, les reformes són urgents.

Aquest contracte de prestació d'aliments és aquell —col·ligat al d'acolliment—⁵⁶ per mitjà del qual la part acollidora es compromet a prestar els aliments (voluntaris) a canvi de rebre una contraprestació, en el si de la situació d'acolliment establerta per mitjà d'un contracte. Aquesta contraprestació és individual, pròpia del contracte alimentari i no s'interfereix amb la contraprestació que s'hagi pactat en el contracte d'acolliment, malgrat que la descripció de la contraprestació sigui idèntica en un i altre contracte (cf. art. 4.3 i 3.2 LAPG). A canvi de la cessió d'uns béns (mobles o immobles) o d'un capital en diners, la part acollidora s'obliga a alimentar la persona acollida, a carregar econòmicament amb les despeses alimentàries en l'extensió que s'hagi pactat. Aquesta cessió consisteix en el traspàs de la propietat dels béns a la part acollidora, no en la constitució d'un dret real amb una càrrega, fet en què es distingeix del cens vitalici. I l'obligació que assumeix la part acollidora és la de, valgui la repetició, sufragar les despeses alimentàries de la persona acollida, i no, com succeeix en altres figures pròximes, la de pagar una determinada pensió (cf. Llei 6/2000, de 19 de juny, de pensions periòdiques) periòdica i igual. Aquí l'obligació és fer-se càrrec d'aquestes despeses sigui quina sigui la seva quantia i en cada moment, llevat que en el contracte s'hagi fixat una quantitat determinada (la qual cosa, atesa la finalitat del contracte, no sembla que hagi de produir-se). En tot cas, cal observar la diferència entre la prestació alimentària derivada d'aquest contracte i l'obligació de donar aliments fruit del contracte d'acolliment, ja que, mentre que aquesta només existeix a partir del moment en què la persona acollida necessita aliments (art. 261 CF) i sí que hi actua un límit quantitatiu (art. 267 CF), en aquella no és necessari que hi hagi un estat de necessitat ni tampoc la quantia es delimita en funció de la fortuna de la persona obligada.

Crida l'atenció el *règim particular* que la Llei preveu per a aquest *contracte de prestació d'aliments col·ligat*. La cessió, s'indica, «pot ésser revocada a instància de les persones acollides si les acollidores incompleixen les obligacions fixades en l'escriptura pública o mostren ingratitud» (art. 4.3 LAPG). Les obligacions incomplertes són les del contracte de prestació d'aliments mateix i les del contracte d'acolliment del qual aquell és col·ligat. Doncs bé, el que ha de notar-se és la falta de correcció tècnica de la Llei. Si som davant d'un contracte one-

56. Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 77, el qualifiquen com a *contracte autònom d'aliments* per a indicar que no s'integra en el pacte d'acolliment. Com es diu en el text, penso que, atesa la relació que existeix entre el contracte d'acolliment i aquest contracte d'aliments, relació que s'encarrega de recalcar la norma específica prevista, la qualificació de *contracte autònom o independent* no és adequada, llevat que aquest vocable s'utilitzi per a designar una independència no jurídica.

rós, és incorrecte parlar de revocació de la cessió com a acte transmissiu, i també és fora de lloc la referència a la ingratitud.

La *revocació per incompliment* no és tècnicament una revocació. El que s'esdevé és que l'incompliment de les obligacions contractuals, del contracte de prestació d'aliments mateix i d'aquell al qual aquest és col·ligat, el d'acolliment, és causa de resolució d'aquest (de la cessió, anomenada malament). L'existència de dependència jurídica, d'interrelació entre ambdós contractes, és el que fa que l'incompliment de les obligacions del contracte d'acolliment arrossegui amb si mateix la resolució del contracte de prestació d'aliments, ja que la col·ligació existent entre ambdós contractes comporta que es produeixi una relació en la qual el contracte de prestació d'aliments només és volgut en el si de la situació (contractual) d'acolliment, i si aquesta es frustra, també ha de frustrar-se la derivada del contracte de prestació d'aliments. És una resolució per incompliment (cf. art. 1124 CC) que comporta la restitució de les coses cedides. Respecte a l'altra «causa de revocació», també es fa realment difícil l'encaix de la ingratitud com a causa de revocació de la cessió dels béns en el contracte que s'està analitzant.⁵⁷ La ingratitud, amb un contingut jurídic determinat i concret (cf. art. 648 CC), ha estat fins ara una causa de revocació de les donacions, d'un acte jurídic gratuït, unit a la causa liberal. En els contractes onerosos no hi ha revocació, sinó resolució, i la raó que desencadena aquesta no és la ingratitud davant de qui generosament transmet (dóna) sense rebre res a canvi, sinó l'incompliment de la prestació a què s'obliga l'altra part. Si, i aquesta és la qualificació correcta, estem davant d'un contracte oneros, en aquest cas sobra la referència a la ingratitud o la gratitud de la persona acollidora, perquè, si és «ingrata», el que s'esdevé és que incompleix, i el que és procedent és referir-se a resolució, i no a revocació. En sentit tècnic, la referència a la ingratitud és del tot inapropiada; sembla que el terme s'ha utilitzat més en la seva significació social o humana que no en la jurídica. Així doncs, s'ha d'advocar per considerar no posada la referència a la ingratitud, perquè tècnicament no és correcta. A aquesta solució i aquesta significació, s'hi arriba també després d'analitzar els casos que, tradicionalment, s'inclouen en el concepte de *causa d'ingratitud* segons l'article 648 CC. Vegem quins són:

— El fet que l'acollidor cometi algun delictes contra la persona, l'honor o els béns del donant (causa primera), és, sens dubte, un incompliment de l'obli-

57. Així mateix, és mereixedora de crítica la terminologia totalment incorrecta que utilitza la Llei. Noteu que diu que «mostren ingratitud». Sembla que l'expressió s'utilitza més en sentit vulgar que no pas jurídic, cosa que es confirma, tal com s'assenyala a continuació en el text, a partir del seu contrast amb el que són les autèntiques causes d'ingratitud i el que significa la revocació.

gació de tenir cura i assistir la persona acollida de manera íntegra, i revela la cessació de la confiança en la qual se sustenta la situació d'acolliment.

— La fallida de la confiança és el que té lloc en la causa d'ingratitude fundada en la imputació d'algun delictes a la persona acollida (causa segona), fallida que justifica la resolució de la relació.

— Finalment, la negació indeguda de prestar aliments (causa tercera) és, aquí, un incompliment, ja que es tracta, precisament, d'un contracte de prestació d'aliments.

En una futura reforma de la norma hauria de depurar-se aquesta falta greu de qualificació jurídica, que no fa sinó confondre a qui ha d'aplicar-la.

5.6.2. *Les donacions*

Els apartats 2 i 3, última part, dels articles 4 i 6.4 LAPG fan referència a les donacions. Són les donacions fetes per les persones acollides a les persones acollidores i a terceres persones en benefici de les persones acollidores, *inter vivos* o *mortis causa*; i és amb relació a aquestes que s'estableixen regles de forma i de revocació. Quines són les regles que es preveuen? Les normes particulars que es disposen no són noves, sinó una mera reiteració de les generals.

Una es refereix a la regla de la publicitat de les càrregues que hagin pogut establir-se (art. 4.3 *in fine* LAPG). Una altra és la relativa a la revocabilitat de les donacions per incompliment de les càrregues que s'hagin imposat (cf. art. 647 CC), recordatori que és absolutament superflu (art. 6.4). Finalment, sí que, en part, és una novetat l'exigència formal que aquestes donacions constin en una escriptura pública, sense distingir-les per raó del seu objecte (art. 4.2). Com és sabut, l'escriptura pública només es requereix quan es tracta d'una donació de béns immobles (art. 633 CC).

Aquestes donacions col·ligades no tenen la consideració de la contraprestació a canvi de la qual es pacta el contracte d'acolliment. De manera clara, en l'article 4.2, se separen les donacions de la contraprestació: «[...] i també, si escau, les donacions fetes per les persones acollides». Tot això, sense perjudici que en el moment de l'extinció de l'acolliment les donacions puguin ser tingudes en compte —el seu valor— als efectes de determinar la quantia dels drets de les persones acollidores.⁵⁸

58. Vegeu, en particular, els apartats 7.3 i 8.

6. VICISSITUDS DEL PACTE

6.1. MODIFICACIÓ

Les parts, en qualsevol moment de la vigència del pacte, conforme a les regles generals de la contractació i de mutu acord, poden procedir a revisar i modificar el pacte d'acolliment. A excepció d'aquest supòsit, la Llei preveu dues situacions:⁵⁹

a) La mort d'una de les persones acollidores —apartat 1*f* de l'article 5 LAPG—, que pot donar lloc a revisar la contraprestació establerta en el pacte d'acolliment.

b) El fet que la persona acollida contragui matrimoni o constitueixi una relació de parella estable, cas en el qual qualsevol de les parts pot sol·licitar la modificació del pacte (art. 5.3 LAPG).

L'acolliment de diverses persones s'extingeix quan moren totes les persones acollides i subsisteix mentre alguna està viva (art. 5.1*e* LAPG). No es diu res sobre la revisió de les condicions de l'acolliment. És possible? En el contracte d'acolliment, les parts són lliures de preveure o pactar la modificació; però, legalment, la facultat d'instar-la no es concedeix, a diferència del que succeeix en el supòsit de la causa *f* (mort de la part acollidora), quan qui mor és una de les persones acollides. La solució sembla correcta si es mira des del punt de vista de la protecció de la persona acollida; efectivament, es produirà una modificació de la situació d'acolliment, en el sentit que existeix una reducció del nombre de persones, però d'això no pot derivar-se necessàriament un canvi substancial de les circumstàncies que aconselli que s'atorgui legalment aquesta facultat de modificació. La protecció de la persona acollida s'aconsegueix millor, a més, mantenint inalterat el contracte d'acolliment. Amb tot, és evident que, *de facto* sí que té lloc una reducció de la prestació de les persones acollidores.⁶⁰

6.2. CAUSES D'EXTINCIÓ

L'acolliment s'extingeix (art. 5 LAPG):

a) «Pel que és pactat en l'escriptura de formalització»: la concurrència dels fets previstos per les parts en el contracte d'acolliment (termini, condició, etc).

59. Els supòsits de modificació apareixen relacionats en l'article 5 LAPG, mal col·locats, sistemàticament, entre les causes d'extinció.

60. Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 77.

b) «Per comú acord de persones acollidores i acollides manifestat en escriptura pública.» És la dispensa mútua com a causa d'extinció. De la mateixa manera que per a la constitució de la situació d'acolliment s'exigeix una forma pública, també la seva extinció ha de tenir-la.

c) «Per voluntat d'una de les parts, manifestada en escriptura pública. La resolució ha d'ésser notificada de forma fefaent a l'altra part amb sis mesos d'antelació.» Estem davant de la voluntat unilateral (denúncia unilateral) com a causa d'extinció, voluntat unilateral de qualsevol de les parts (persona acollida i persona acollidora) que no exigeix l'al·legació d'una causa determinada i justificada. Aquesta causa d'extinció *ad nutum* és precisament la típica de contractes com el que ara ens ocupa, basats en la confiança: no es pot obligar les parts a continuar en la situació d'acolliment encara que no hi hagi una causa justificada per continuar en aquesta.

Seguint el mateix criteri que en la causa anterior, la voluntat de desistiment s'ha de contenir en escriptura pública i, a més, es qualifica de *declaració de voluntat receptícia* que ha de notificar-se a l'altra part amb un mínim d'antelació i de manera fefaent a través d'un mitjà que doni fe de l'existència de la notificació. L'extinció de la relació no té lloc des del moment en què es notifica, sinó una vegada han transcorregut sis mesos des que es comunicà a l'altra part. No és cap altra la significació que ha de donar-se a l'expressió que s'empra: «amb sis mesos d'antelació».

d) «Per voluntat d'una de les parts, si l'altra incompleix les obligacions que li corresponen o si li és imputable alguna causa que faci difícil la convivència. En aquests supòsits, la notificació resolutòria en la qual han d'expressar-se les causes té efectes immediats.» També, en aquesta ocasió, la causa d'extinció obeeix a la voluntat unilateral de les parts, sia de la persona acollida, sia de l'acollidora; la diferència respecte a la causa anterior és que existeix una causa d'extinció justificada, que s'ha d'expressar i la concurrència de la qual s'ha de provar. La causa que justifica aquesta resolució és l'incompliment de les obligacions i la dificultat de la convivència. Respecte de l'incompliment, ja que s'atribueix aquesta facultat a qualsevol de les parts, ha d'entendre's que comprèn tant les obligacions comunes a ambdues parts com les pròpies de cadascuna.

Separadament, s'enuncia com a causa de resolució *la dificultat de mantenir la convivència*, sigui quin sigui el fet que la provoqui, però sempre que sigui imputable a l'altra part. Aquesta referència autònoma a la dificultat de la convivència resulta, al meu entendre, innecessària i redundant. Si es fa difícil mantenir les relacions personals entre la persona acollida i l'acollidora i la causa d'aquesta dificultat és imputable a la part de la qual es vol desvincular l'altra (persona acollidora / acollida), és obvi que això obeeix a un incompliment de les obligacions

que hi ha en aquest contracte. Cal recordar que la convivència no només és un dret, sinó també un deure.

Per tal que aquesta causa d'extinció actuï és necessari que es comuniqui a l'altra part; ja que es tracta d'una extinció causada, s'ha de manifestar expressament la causa d'incompliment. La norma parla de *notificació resolutòria* i no diu res sobre si ha de ser fefaent o no; tampoc no indica, a diferència del que fa en relació amb la causa anterior, si la declaració ha de ser formal o no. Es requereixen aquests fets en aquest cas? Quant a l'exigència de forma de la declaració resolutòria, la falta de menció és correcta, atesa la diferent naturalesa de la causa d'extinció que estem tractant: no és la voluntat llibèrrima d'una de les parts (el desistiment), sinó la concurrència de l'incompliment —fet objectiu—, el que legitima per a sol·licitar la resolució: la declaració de voluntat és simplement el vehicle de comunicació de l'existència de l'incompliment. És per això que aquesta declaració no ha de ser formal. Respecte al fet que la notificació sigui o no fefaent, podria afirmar-se el mateix; no obstant això, almenys tal com està redactat el precepte, ja que té efectes immediats (la notificació resolutòria, literalment), sembla que, per la seva transcendència, la notificació haurà de fer-se de la manera esmentada, perquè quedi constància de la data a partir de la qual s'entén extingida la relació.

«La notificació resolutòria en la qual han d'expressar-se les causes té efectes immediats.» L'eficàcia immediata d'aquesta causa d'extinció suscita problemes. De la dicció literal del precepte sembla que es dedueix que l'extinció es produeix quan la notificació arriba al coneixement de l'altra part, sigui quin sigui el temps en què es produeix l'extinció. Davant d'aquesta interpretació pot argüir-se'n una altra: l'eficàcia immediata de l'extinció no es produeix a partir del coneixement de la notificació de l'existència de la causa, sinó a partir del moment en el qual es produï el fet qualificat com a causa (l'incompliment). Quina de les dues interpretacions és l'adequada? Crec que, encara que la segona és possible, la correcta és la primera: la intenció és que quedi constatat l'incompliment i, arran d'aquest, la voluntat de fer cessar la relació, per la qual cosa el moment de la notificació (del coneixement) és important.

e) «Per la mort o la declaració de defunció de la persona acollida única o dels dos membres de la parella acollida.» Si només mor una de les persones que és acollida, en el supòsit que siguin diverses, l'acolliment subsisteix per a la supervivent. Aquest precepte es refereix als dos membres de la parella acollida; malgrat això, si s'admet la interpretació que s'ha fet més amunt, conforme a la qual és possible l'acolliment de més de dues persones, en el cas de pluralitat de persones acollides l'extinció de l'acolliment té lloc quan mor l'última persona acollida (cf. art. 7.1).

f) «Per la mort o la declaració de defunció de la persona acollidora única o de tots dos, si es tracta d'una parella acollidora.» La mort d'una de les persones acollidores extingeix el pacte si la sobrevivent justifica que no pot complir les obligacions assumides; en aquest cas, cal que ho notifiqui a la persona acollida amb tres mesos d'antelació.

Quan mor només una de les persones acollidores, la norma estableix una doble solució: o procedir, a instàncies de la sobrevivent, a modificar el pacte, o sol·licitar el desistiment d'aquest i procedir a l'extinció de l'acolliment. A diferència de la causa continguda en la lletra c d'aquest article 5.1 (voluntat unilateral), aquí s'han de presentar dos fets: la mort d'una de les persones acollidores i la justificació que l'acolliment no pot continuar, cosa que haurà de provar-se completament. Genuïnament, si s'observa, estem davant d'un supòsit d'impossibilitat sobrevinguda de la prestació. La voluntat d'extingir l'acolliment ha de notificar-se a la part acollida amb tres mesos d'antelació; l'extinció no és automàtica, sinó una vegada ha transcorregut el termini esmentat. Novament, s'omet tota al·lusió al fet que la notificació sigui o no fefaent; crec que, per les raons que s'han apuntat abans, la notificació ha de fer-se de manera que quedi constància que s'ha efectuat, amb la finalitat que pugui computar-se el termini que marca.

L'article 6.5 LAPG agrega que «l'extinció de l'acolliment s'ha de comunicar, si escau, al Registre creat per aquesta Llei». En un sentit en certa manera similar, l'article 3.4 de la Llei 11/2001, per als acolliments que entrin dins del seu àmbit, determina que «en tots els supòsits d'extinció de l'acolliment, la persona acollidora o la que és acollida ho han de comunicar a l'administració competent pel que fa a la gestió de l'acolliment segons aquesta Llei». A això anterior, en el mateix article 3.6 de la Llei 11/2001, s'afegeix que «l'administració competent en matèria de serveis socials és responsable del seguiment d'un nou acolliment per a la persona acollida afectada per l'extinció de l'acolliment anterior».

7. EFECTES DE L'EXTINCIÓ DE L'ACOLLIMENT EN VIDA DELS CONTRACTANTS

Les conseqüències de l'extinció de l'acolliment en vida dels contractants apareixen descrites en els articles 5.2 i 6 de la Llei 22/2000. Excepte en el cas que l'extinció s'hagi produït per una de les causes que es preveïeren en el mateix contracte d'acolliment (art. 5.1a) o per acord mutu (art. 5.1b), en què els efectes són els que es deriven de la voluntat de les parts (efectes *ex voluntate*) (art. 6.1), en aquests preceptes es contenen els efectes *ex lege* de l'extinció de l'acolliment respecte de la resta de causes d'extinció en vida dels contractants (art. 5.1c i d).

Aquests efectes són els relatius als poders representatius, a l'habitatge en el qual es desenvolupa la convivència i al reequilibri de les prestacions. Vegem cadascun d'aquests efectes de manera separada.

7.1. ELS PODERS

L'acolliment no confereix ni la representació legal ni l'administració dels béns de la persona acollida a l'acollidora (art. 1.3 i 4.2 LAPG); emperò, res no impedeix que la part acollida atorgui poder o confereixi l'administració dels seus béns a l'acollidora. Quan l'acolliment s'extingeix en vida dels contractants, un efecte ineludible de l'extinció és la revocació dels poders, ja dels que les persones acollides hagin atorgat en favor de les acollidores, ja dels d'aquestes en favor d'aquelles (art. 5.2 LAPG). Encara que no se'n diu res, el mateix ha d'entendre's amb referència a l'administració dels béns que s'haguessin atorgat a la part acollidora, la qual quedarà extingida per aplicació de les regles del mandat (cf. art. 1733 CC).

7.2. L'HABITATGE

La cessació de la situació d'acolliment, i, en particular, de la convivència, determina que qui no en sigui el titular jurídic (de la propietat, d'un dret real sobre aquesta o d'un dret arrendatíci) hagi d'abandonar-la. A això és al que es refereixen els apartats 2 i 3 de l'article 6 LAPG, que distingeix segons la causa de l'extinció. La previsió legal només opera quan no s'hagi pactat res sobre aquesta qüestió.

a) Quan l'extinció obeeix a la voluntat unilateral de qualsevol de les parts (art. 5.1c), la part acollida o l'acollidora que no és titular de l'habitatge (segons el que correspongui) ha d'abandonar-lo dins del termini de tres mesos comptadors a partir del moment de la notificació (art. 6.2).

b) Quan la causa és l'incompliment de les obligacions o la impossibilitat de la convivència (art. 5.1d), la part acollidora que no és titular de l'habitatge ha de deixar-lo en els quinze dies següents a la recepció de la notificació resolutòria. La brevetat del termini s'explica per la gravetat de la causa d'extinció. En contrast amb això, i l'explicació és la protecció de la part més dèbil, si es presenta la mateixa causa, la persona acollida que no és titular de l'habitatge ha d'abandonar-lo dins el termini de dos mesos a partir de la notificació resolutòria (art. 6.3).

En aquest supòsit, si s'observa el que assenyala el precepte, no es comprenen ni s'esgoten totes les situacions que poden presentar-se. En efecte, si es llegeix amb deteniment, els terminis en què les persones que no són titulars de l'habitatge han de deixar-lo, estan pensats exclusivament: 1) el primer (quinze dies per a la persona acollidora a partir de la notificació), per a quan la part acollidora és la causant de l'extinció i no és la titular de l'habitatge, i 2) el segon (dos mesos), per a quan la persona acollida no titular de l'habitatge és la causant de l'extinció, ja que es diu que ha rebut la notificació resolutòria (de l'altra part, s'entén).

c) Què succeeix quan el titular de l'habitatge és el causant de l'extinció, sigui part acollidora o acollida? Quin termini té l'altra part per a sortir de l'habitatge? Aquesta situació no està prevista. Reflexionant, tanmateix, la solució més raonable sembla que és la d'entendre que, ja que no es pot privar el titular de l'habitatge de l'ús d'aquest, no se'l pot obligar a abandonar-lo. La part (acollidora / acollida) no causant de l'extinció que no és titular té un termini de tres mesos, des de la notificació de la resolució, per a deixar l'habitatge. S'opta per l'aplicació analògica de l'article 6.2 LAPG, que és el supòsit amb el qual té més semblança (extinció per voluntat unilateral: aquí, per l'acte unilateral d'incompliment de la part titular de l'habitatge).

7.3. LA INDEMNITZACIÓ

Quan l'extinció de l'acolliment es deu a la voluntat d'una de les parts o a l'incompliment (art. 5.1c i d), la Llei, tenint en compte el caràcter oneros del contracte, atorga el dret a la part que hagi patit un empobriment injust com a conseqüència de la situació d'acolliment, de reclamar a l'altra part una *indemnització* (art. 6.4 LAPG). La qüestió que es planteja en relació amb aquest dret, al qual la Llei denomina *indemnització*, és la de la seva qualificació: quin caràcter té?, és rescabador?, es deu al dany patit com a conseqüència de l'extinció anticipada o de l'incompliment (art. 1101 CC)?

Una vegada més, ens trobem aquí davant d'una altra de les incorreccions tècniques de la Llei. No es tracta, com sembla a primera vista, d'una indemnització *strictu sensu*, sinó que aquesta mal anomenada *indemnització* s'assembla a les compensacions econòmiques que altres lleis reconeixen a les persones que han conviscut quan s'extingeixen en vida les comunitats de les quals han format part. S'emparenta amb la compensació econòmica reconeguda en la separació o el divorci del matrimoni (art. 41 CF), la compensació econòmica de les parelles estables (art. 13 i 31.1 LUEP) i la compensació de les situacions convivencials

d'ajuda mútua (art. 7 LSCAM), a favor del convivent el patrimoni del qual ha patit un empobriment mentre ha durat la situació de convivència. La referència a l'enriquiment injust delata que estem davant d'una norma a través de la qual es vol reestablir l'equilibri econòmic entre les prestacions de cada una de les parts.

El precepte parla de la situació d'enriquiment injust d'una de les parts per raó del temps que ha durat l'acolliment i de les condicions en les quals ha tingut lloc aquest enriquiment, però no diu res més. Com la major part dels preceptes de la Llei 22/2000, aquest és insuficient i incomplet. La referència a l'enriquiment injust comporta que haurà de provar-se la concurrència dels seus requisits: l'existència d'enriquiment d'una de les parts —l'empobriment correlatiu de l'altra— i la falta de causa que justifiqui el desplaçament patrimonial. L'enriquiment / empobriment haurà de mesurar-se tenint en compte el temps i les condicions de l'acolliment, que s'han de posar en relació amb les prestacions contractuals econòmiques (o de valor econòmic) de cada una de les parts. La part que resulti «perjudicada» és creditora —titular d'un dret de crèdit— davant de l'altra, és a dir, pot exigir «la indemnització corresponent». No es diu res sobre la indemnització, ni quins són el temps i el mode de pagament. Això obliga a tenir en compte els criteris previstos en la legislació catalana per a situacions similars; en concret, s'ha d'acudir als criteris de les situacions de convivència, sia d'ajuda mútua, sia d'unions estables.⁶¹ Prenent el que es preveu en relació amb aquestes (art. 13 i 31.1 LUEP i 7 LSCAM), es proposen les idees següents: la indemnització es tradueix en una suma de diners única (no és una pensió) que genera un interès legal des que és reconeguda; ha de pagar-se en metàl·lic, llevat que les parts acordin una altra cosa o que el jutge autoritzi el pagament amb béns de la persona obligada; el pagament ha de fer-se en el termini màxim de tres anys i en cas d'ajornament es pot sol·licitar que es constitueixin garanties.

La Llei (art. 6.4 LAPG) exclou la indemnització en els supòsits en què l'extinció es faci per alguna de les causes previstes en el contracte o per dissentiment mutu, perquè segurament es pressuposa que la voluntat comuna, a l'hora de liquidar la situació o en el moment de delimitar el fet extintiu, ja haurà previst que les prestacions de cada una de les parts siguin econòmicament equivalents.⁶²

61. Al cap i a la fi, no ha d'oblidar-se que, originàriament, es pretenia regular totes les situacions convivencials de manera unitària, i fou després, en l'avatar legislatiu, que se separaren. Separació que, tanmateix, fou més formal (lleis diferents) que material, almenys pel que fa a gran part dels efectes legals derivats d'aquelles (els d'indole econòmica).

62. En aquest punt, el legislador segueix un criteri anàleg a l'utilitzat a l'hora de reconèixer el dret a reclamar una pensió compensatòria restablidora de l'empobriment d'una de les parts; és a dir, no de manera general, sinó excloent aquells casos en els quals preveu que actuarà la voluntat privada (vegeu art. 41 CF, 13 i 31.1 LUEP, i 7 LSCAM).

La limitació de casos en els quals es genera el dret a reclamar una indemnització (compensació), vista la seva naturalesa, no sembla justificada.

7.4. ELS ALIMENTS PRESTATS PER TERCERS

Quan l'extinció de l'acolliment es deu a la voluntat unilateral de la persona acollidora o a l'incompliment (art. 5.1c i d), l'article 6.6 assenyala que «les persones o les entitats públiques o privades que, com a conseqüència de l'extinció [...], han donat aliments a la persona acollida, poden subrogar-se en les accions d'aquesta contra les persones acollidores per l'import dels aliments donats». Per la seva banda, l'article 3.7 de la Llei 11/2001, en termes gairebé idèntics, disposa que «en els termes establerts pel Codi de Família de Catalunya, les persones o les entitats públiques o privades que, com a conseqüència de l'extinció d'un acolliment, han donat aliments a la persona acollida, es poden subrogar en les accions d'aquesta contra els acollidors per l'import dels aliments donats». Aquesta regla no estableix cap efecte de l'extinció, sinó que regula el reemborsament dels aliments pagats indegudament. La subrogació en el lloc de la persona acollida permet, d'acord amb l'article 269 del Codi de família, reclamar a aquests tercers, davant de la part acollidora, l'import dels aliments corresponents a l'any en curs i a l'any anterior, amb els interessos legals. Si s'observa, el règim propi fa referència a l'import de la quantitat el reemborsament de la qual pot ser exigida, que no és el que apareix previst en l'article 269 del Codi de família. La reclamació se cenyeix, exactament, a l'import dels aliments prestats efectivament.

8. EFECTES DE L'EXTINCIÓ PER CAUSA DE MORT

Les previsions legals es refereixen a dues qüestions: l'habitatge i la successió per causa de mort. Amb relació a l'habitatge, es preveu l'extinció tant per mort de les persones acollidores com per mort de les acollides. En canvi, pel que fa a les regles sobre la successió, només es regulen els drets que es concedeixen a les persones acollidores en la successió de les acollides. A aquests dos grups d'efectes ha d'afegir-se un tercer grup, que és el que apareix recollit en l'article 9.2 LAPG i que pot qualificar-se de *reequilibri patrimonial de les prestacions contractuals* i té caràcter general malgrat la defectuosa presentació legal. Explicarem en primer lloc aquest efecte i després abordarem separatament els altres dos.

En l'article 9.2, dins de la norma que conté els efectes en cas de successió testada, s'estableix: «En els casos en què s'hagi produït una marcada desproporció entre les prestacions assistencials i econòmiques de les persones acollidores en interès de les acollides, en relació amb les compensacions entre vius o per causa de mort que hagin rebut d'aquestes, les persones acollidores tenen dret a una indemnització econòmica a càrrec dels hereus de les persones acollides [...]». A això, a continuació, aquest article agrega la manera de determinar la indemnització, els criteris que s'han d'utilitzar per a la fixació de la quantia i el termini de durada de l'acció.

La qüestió inicial que es planteja al jurista és la de qualificar l'abast del dret que s'atorga, qüestió que sorgeix de la mala sistemàtica de la Llei. En efecte, si s'observa, la delimitació d'aquest dret a reclamar una indemnització es conté en el segon apartat de l'article 9 LAPG, precepte titulat «Efectes en cas de successió testada». Implica això que la indemnització només és procedent quan existeixi el testament de la persona acollida morta, de manera que, en canvi, si la successió és intestada, la indemnització no és procedent? En una primera aproximació, sembla que aquesta ha de ser la interpretació. No obstant això, penso que el dret que s'estableix, malgrat la seva ubicació sistemàtica, ha d'aplicar-se tant per a la successió testada com per a la intestada. La presència o no de testament, atesa la caracterització que ha de fer-se d'aquest, no justifica jurídicament admetre la indemnització només per a un tipus de successió.

El dret reconegut consisteix en un crèdit, atorgat a la part que fou acollidora, a reclamar als hereus de la part acollida una suma de diners (indemnització econòmica) que té com a finalitat procurar el reequilibri econòmic. El titular del crèdit és la part acollidora; el deutor són els hereus, sien testats sien intestats, de la part acollida. Aquest crèdit és una *càrrega hereditària* (art. 34 CS): els hereus responen sempre amb el límit del patrimoni hereditari i es materialitza en una suma de diners, no en una pensió.

Per al naixement d'aquest dret de crèdit es requereix que existeixi una desproporció marcada entre les prestacions; novament, es posa en relleu el caràcter oneros comutatiu del contracte d'acolliment. Crida l'atenció l'expressió *marcada desproporció* perquè planteja, atesa la imprecisió conceptual i terminològica,⁶³ si qualsevol falta d'equivalència entre el que percebé cada part contractual origina el naixement del dret o no; i, si s'escau aquesta desproporció, què és el que significa *marcada*. Precisament, la utilització d'un adjectiu que qualifica de-

63. No es correspon amb altres expressions que s'utilitzen en la legislació civil per a denotar l'existència de desequilibri, en particular per la relació que tenen amb els preceptes relatius a la rescissió per lesió (art. 321 i seg. CC).

nota que la falta de proporció ha de tenir alguna entitat: no n'hi ha prou amb una mera falta d'equivalència, ja que una certa desproporció és admissible. La dificultat, llavors, rau a fixar —cosa que no fa la Llei— a partir d'on, si les prestacions no són proporcionades, la persona acollidora no està obligada i pot, per tant, després recuperar. Ja que es tracta d'un contracte oneros, per a la determinació del desequilibri entre les prestacions pot acudir-se a les regles de la rescissió per lesió (art. 321 i seg. CC). No ha d'oblidar-se que aquestes, en l'ordenament civil català, són regles de la causa onerosa. El desequilibri entre les prestacions que no és admissible per a l'ordenament és el que sigui superior a la meitat del preu just (cf. art. 321 CC) que operi en aquest tipus de contractes, atesos el seu contingut i les seves circumstàncies específiques, tant personals com econòmiques. No han de confondre's els criteris que s'han de tenir en compte per a comprovar si la desproporció entre les prestacions existeix en el grau de notabilitat exigit (falta de justesa), amb els que operen per a fixar la quantia de la suma deguda. Per a verificar si existeix aquesta desproporció, es pren en consideració el valor econòmic de les prestacions realitzades efectivament per la part acollidora davant de totes les atribucions de contingut econòmic que hagi rebut de la part acollida, sien derivades del mateix contracte d'acolliment pactat, sien derivades d'altres contractes col·ligats a aquests, sien, així mateix, procedents de disposicions *mortis causa*.⁶⁴ Tot el que transmeté la part acollida a l'acollidora s'imputa al valor econòmic de la prestació; tant si s'ha dit, expressament, a causa de l'acolliment, com si no s'ha dit res. La Llei considera que tota atribució que es fa a la part acollidora no és gratuïta per complet, sinó que està motivada per l'existència de l'acolliment. Com s'ha dit, aquest dret no només pot néixer en la successió testada, sinó també en la intestada, i no impedeix la seva existència el fet que la part acollidora no hagi rebut res per disposició *mortis causa* de la persona acollida, ja que el fet que es té en compte és la desproporció.

S'han d'imputar, també, els altres drets econòmics en la successió (testada o intestada) que s'atorguen a la part acollidora? En el precepte que estem analitzant es fa una referència expressa al fet que l'atribució provingui de les persones acollides («que hagin rebut d'aquestes»); els altres drets econòmics que corresponen a la part acollidora, en particular la quarta part del valor de l'herència (art. 8.1 i 9.1 LAPG), són legals, i per això no han d'imputar-se. Si s'hagués volgut aquesta imputació, a més, la norma l'hauria recollit, com fa de manera justa quan es refereix a la quarta part del valor de l'herència (cf. art. 8.3 i 9.1 LAPG).

64. Noteu la impropietat de la norma, que parla de «compensacions» per a referir-se a les atribucions econòmiques que s'hagin fet a la part acollidora.

Un cop comprovat que es compleixen els requisits necessaris perquè existeixi el dret de crèdit, la Llei indica quins són els mitjans jurídics a través dels quals es pot determinar i els *criteris* per a fixar la quantitat.

El dret es pot *determinar*: *a)* per mitjà d'un acte d'autonomia privada: acord entre el creditor (la persona acollidora) i el deutor (els hereus de la persona acollida); *b)* acudint a l'arbitratge: realment, malgrat la dicció legal, aquí no es tracta d'un autèntic arbitratge, sinó que el que es vol indicar és que es pot acudir a una tercera persona que serà la que fixarà el dret; i *c)* deixant que ho faci l'autoritat judicial.

Els *criteris* de quantificació que s'han de tenir en compte són:

a) Els pactes que concertaren les parts en el contracte d'acolliment.

b) Els mitjans econòmics de la part acollidora. Què s'ha de comprendre dins d'aquests mitjans? Els ingressos? O també el patrimoni? Encara que, mentre romangui la situació d'acolliment, la part acollidora no està obligada a invertir el seu patrimoni per a complir el contracte, sí que està obligada a invertir els seus ingressos o les seves rendes; atès el moment que es considera a l'hora de fixar la quantia del seu dret (quan mor la part acollida), ha d'incloure's entre els mitjans també el patrimoni, ja que la finalitat que es persegueix és corregir, *a posteriori*, la desproporció econòmica que s'ha produït.⁶⁵

c) L'import econòmic de la contraprestació que efectuà la persona acollida.

d) El temps que hagi durat la convivència.

e) L'import (no es diu així) del patrimoni hereditari de la persona acollida.

L'acció per a reclamar el reconeixement d'aquest dret està sotmesa, segons la Llei, a un termini de prescripció d'un any, a comptar des de la mort de la persona acollida.

8.1. L'HABITATGE

En l'article 7 es diferencia, segons qui hagi mort, si la persona acollidora o la persona acollida, qui serà el titular del dret que legitima l'ús de l'habitatge i el dret que es té sobre aquest. El règim específic representa el reconeixement d'un dret a continuar en l'habitatge i a utilitzar l'aixovar familiar, dret que s'emparenta amb els drets viduals que es reconeixen al cònjuge supervivent en el Codi de família (art. 35 i 36 CF) i als convivents en altres institucions de naturalesa anàloga (art. 18 i 33 LUEP i 6 LSCAM). En la regulació destaquen certs trets diferencials:

⁶⁵ És incorrecta l'expressió que utilitza el precepte per a referir-se a aquesta qüestió: «importància de la contraprestació».

1. *Mort de la part acollida que és propietària de l'habitatge.* L'extinció de l'acolliment es produeix, en el cas d'una pluralitat de persones acollides, quan mor l'última persona acollida. Quan la part acollida era la propietària de l'habitatge en el qual es desenvolupà l'acolliment, es concedeix el dret, a la part acollidora, de continuar vivint en aquell i de fer ús de l'aixovar de la casa durant un any (art. 7.1). Aquest any, encara que no es digui, comença a comptar-se a partir del moment de la mort de la part acollida. No es preveu quines són les conseqüències de la mort en el cas que el dret que ostentés sobre l'habitatge la persona morta no fos el de propietat, sinó un altre dret real —usdefruit, ús o habitació. Els que són compatibles amb el supòsit en estudi són l'usdefruit i l'ús,⁶⁶ que són drets vitalicis, cosa que comporta que s'extingeixin quan mori el seu titular (cf. art. 11 i 34 Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació). En una primera aproximació, s'ha de considerar que la permanència en l'habitatge de la persona acollidora no té lloc si el dret no era el de propietat; no obstant això i atesa la finalitat de la norma, en aquests casos es pot advocar, sense provocar amb això massa distorsió, per la procedència de la permanència. I s'ha de tenir en compte que la durada de l'ús de l'habitatge és per a un període de temps molt reduït (un any).

2. *Mort de la part acollidora que és propietària de l'habitatge.* Llevat que s'hagi produït el supòsit de l'article 5.1f,⁶⁷ l'extinció de l'acolliment per aquesta causa, quan existeix una pluralitat de persones acollidores, té lloc quan mor l'última persona acollidora. Si la part acollidora era la propietària de l'habitatge en el qual es desenvolupà l'acolliment, es concedeix el dret, a la part acollida, de continuar vivint en aquell i d'utilitzar l'aixovar de la casa durant un any (art. 7.3). En aquest cas, la regulació i el dret previstos són els mateixos que en el supòsit de mort de la part acollida que era titular de l'habitatge. Però varia la terminologia legal: aquí es parla de «dret a ocupar l'habitatge» (art. 7.3), i en el supòsit de mort de la part acollida s'emptra l'expressió «dret a viure» (art. 7.1), però el significat jurídic és el mateix. En relació amb el supòsit que el dret que s'ostenti no sigui el de propietat, sinó un altre de diferent (usdefruit, ús o habitació), em remeto al que he comentat en el punt anterior.

66. Encara que sembla que el dret d'habitació és l'idoni en la situació que s'estudia, s'ha de recordar que aquest no implica l'ús de tot l'habitatge (art. 43 Llei 13/2000), i en l'acolliment es fa necessari l'ús de tot l'habitatge. S'ha de tenir en compte que conviuran la persona acollida (o les persones acollides) amb la persona acollidora (o les persones acollidores), i que és necessari cert espai.

67. Vegeu *supra*, en procés de modificació. És el cas en què mor una de les persones acollidores i la persona acollidora sobrevivent insta l'extinció justificant que no pot fer front a les obligacions assumides. En aquest cas, es produeix anticipadament en vida una extinció de l'acolliment.

3. *Mort de la part acollida o acollidora que és titular d'un arrendament.* En aquest cas, no es preveu cap norma especial. El legislador ha optat per fer una remissió al que disposa la legislació vigent en matèria d'arrendaments urbans (art. 7.2), decisió que contrasta amb la regulació que el mateix legislador català fa d'altres situacions de convivència. El contrast és fins i tot més gran en comprovar que la remissió a la normativa dels arrendaments deixa gairebé sense cap dret sobre l'habitatge tant la part acollida com l'acollidora quan té lloc la mort d'una o altra part. En efecte, d'acord amb l'article 16 LAU, només poden subrogar-se en el contracte, quan mor l'arrendatari, el cònjuge, el convivent que ho fos en relació anàloga d'afectivitat, els descendents, els ascendents, els germans i les persones que tinguin una discapacitat igual o superior al seixanta-cinc per cent, sempre que tinguin amb l'arrendatari una relació de parentiu col·lateral fins al tercer grau i hagin conviscut amb aquest durant els dos anys anteriors a la seva mort. Si es tenen en compte els requisits personals per a celebrar el contracte d'acolliment, únicament en l'últim dels casos enunciats, la discapacitat més el parentiu de tercer grau —l'acolliment no pot concertar-se entre parents de segon grau (art. 3.1 LAPG)—, és possible que tingui lloc la subrogació, si, a més, la convivència ha durat almenys dos anys. Cal comparar aquesta regulació amb el que es disposa per a les situacions convivencials d'ajuda mútua.⁶⁸

8.2. SUCCESSIÓ INTESTADA

Només hi ha drets en la successió de la persona acollida si l'acolliment s'extingeix per mort de la part acollidora i en l'herència intestada no s'arbitra cap dret successori de la persona acollida. Els drets que s'atorguen a la part acollidora, a més, només són procedents quan la convivència de l'acolliment ha durat un període mínim de quatre anys (art. 8.1 LAPG). L'exigència d'aquest termini està lligada al fet que es considera un temps suficient de consolidació, per dir-ho així, de la relació quasiparental. Amb tot, la fixació d'un període és absolutament arbitrària, cosa que suposa que, segons com es desenvolupi en la pràctica la institució, aquesta és una de les dades més susceptibles de ser modificades en el futur. No existeix cap dret successori quan la convivència ha estat d'una durada inferior.

L'article 8 atorga un dret successori diferent a la persona acollidora segons si hi ha o no concurrència amb altres successors intestats del causant acollit.

68. L'article 6.3 LSCAM estableix que, si la persona morta era arrendatària de l'habitatge, els convivents tenen dret a subrogar-se en la titularitat de l'arrendament durant el termini d'un any, o el temps que falti per a l'expiració del termini contractual si aquest és inferior.

1. En concurrència amb descendents, cònjuge, ascendents o col·laterals fins al segon grau de consanguinitat o d'adopció, la persona acollidora té dret a reclamar béns hereditaris, o la seva equivalència en diners, que representin una quarta part del valor de l'herència, i la part proporcional dels fruits i les rendes de l'herència percebuts des de la mort del causant o del seu valor en diners (art. 8.1 i 2). Es tracta del que pot denominar-se *quarta acollidora*. El dret que es concedeix és de caràcter personal: un crèdit davant dels hereus de la persona acollida. Respecte a la manera en què es paga, la Llei permet que siguin els hereus qui decideixin si paguen lliurant béns hereditaris o bé el seu equivalent en diners. En tot cas, s'imputa a compte d'aquesta quarta part el valor dels béns que, per qualsevol títol gratuït, la part acollidora hagi rebut de l'acollida o que aquesta hagi atribuït a aquella en la seva herència, encara que hi hagi renunciat (art. 8.3). L'acció per a reclamar aquest dret, que té caràcter personal, prescriu al cap d'un any de la mort de la persona acollida (art. 8.4).

2. En el cas que no hi hagi cònjuge, descendents, ascendents ni col·laterals fins al segon grau, o que els fills de tots aquests hagin premort, la Llei altera l'ordre en la successió i avantposa la persona acollidora als col·laterals de tercer i quart grau (cf. art. 339 i 340 CS),⁶⁹ i crida a succeir, en tota l'herència, la persona acollidora (art. 8.5). Es tracta d'una acció personal que s'exercita bé per l'única persona acollidora, bé conjuntament per les persones acollidores, quan són més d'una, davant dels hereus del causant.

8.3. SUCCESSIÓ TESTADA

Els únics drets en la successió testada que la norma considera són els que es produeixen en la successió de la persona acollida. Si l'acolliment s'extingeix per mort de la part acollidora, no s'arbitra cap dret successori legal de la persona acollida en l'herència testada d'aquella. Queden fora de perill, no obstant això, les disposicions voluntàries que hagi pogut preveure el causant en favor de la part acollidora. També, en aquest cas, el dret que s'atorga a la part acollidora en la successió testada de la persona acollida només existeix quan la convivència provinent de l'acolliment ha durat un període mínim de quatre anys (art. 9.1 LAPG). Es tracta d'un efecte *ex lege*, per la qual cosa es presenta —no les exclou— amb les atribucions que la persona acollida hagi pogut fer en favor de l'acollidora en el seu instrument d'últimes voluntats. Aquests drets legals en la successió testada es delimiten a imatge i semblança dels de la successió intesta-

69. Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS, «Dels “donats”...», p. 85.

da, fins al punt que la regulació específica —art. 9.1— és una norma de remissió, excepte pel que fa a la dada de la concurrència. És a dir, en la successió testada la persona acollidora es presenta, sempre, amb els hereus del causant (la persona acollida) i els legitimaris.

La part acollidora té dret a una quarta part del valor de l'herència (art. 9.1) en béns hereditaris o a la seva equivalència en diners, a elecció dels hereus del causant (la persona acollida). El dret que es concedeix és de caràcter personal: un crèdit davant dels hereus de la persona acollida. En aquest supòsit no s'indica res sobre si es pot reclamar la part proporcional dels fruits i les rendes de l'herència percebuts des de la mort del causant o del seu valor en diners (art. 8.2). I no es pot reclamar res del que està inclòs en aquests conceptes, ja que la remissió a la regla de l'article 8 que efectua l'article 9.1 és al paràgraf 1, i no al 2, en el qual es conté aquesta referència als fruits i les rendes. La discriminació, amb tot, no té sentit. S'imputa a compte d'aquesta quarta part el valor dels béns que, per qualsevol títol gratuït, la part acollidora hagi rebut de l'acollida o que aquesta li hagi deixat mitjançant un títol *mortis causa*, encara que hi hagi renunciat (art. 9.1). L'acció per a reclamar aquest dret, que té caràcter personal, prescriu al cap d'un any de la mort de la part acollida (art 9.1).